دكتور
محمد جمعة عبد الله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدُّرِّيَّة في فقه المالكية

الجزء الرابع

الطبعة التاسعة

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
ت ٥١٢٠٨٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، شرع للناس عبادته لتستنير قلوبهم وتصفو أرواحهم وتنطق بالحكم ألسنتهم ، فهو الذى يقول : « ولا يزال عبدى يتقرب الى بالنوافل حتى أحبه ، فاذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به ، وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ، ورجله التى يمشى بها .. » الحديث .

واذا كان لكل مخلوق رسالة فى هذه الحياة يقوم بها فان للانسان رسالة هى أعظم الرسالات ، هى عبادة الله ، الذى خلقه ورباه ، وسخر له ما فى السموات وما فى الأرض ، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة قال تعالى : « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون . ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون . ان الله هو الرازق ذو القوة المتين » وقال : « وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى » .

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، الذى دعا الى التفقه فى الدين فى لطف ولين فقال : « من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين» صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن دعا بدعوته وتمسك بهديه الى يوم الدين .

وبعد ـ ففى السنوات الأولى من بدء تدريسى فى الأزهر أسند الى مادة الفقه المالكى فى مناهجه جميعها وفى صفوفه كلها على التوالى من البداية للنهاية ولما كانت الكتب المقررة وضعت فى عصور قد خلت بألفاظ وأساليب ومصطلحات تناسب أهلها ولكنها

لا تناسب عصرنا ، ووجدت قوى الطلاب موزعة بين المتن والشرح والتعليق لجميــع المعلومات واستخراج صحيح الأقوال من بين ثناياها وفى ذلك تفرق لمجهودهم وضياع لزمنهم وتشتيت لمعلوماتهم رأيت أن أجمع لهم خلاصــة الأقوال المعتمدة فى المتن والشرح والحاشية وكان بودى أن أنهج فى تأليفى منهج السهولة والسلامة واليسر ، وما يتمشى مع روح العصر ، لولا أن الكتب القديمة هى المقررة وأسئلة الامتحانات كل عام لا توضع الا منهــا ، فسلكت سبيلا وسطا ، يقرب القــديم الى روح العصر ، ولا يبعد بالطلاب عن الأصل •

وقد لاحظت جفاف المعلومات فى الكتب المقررة الا النذر اليسير منها لخلوها من الأدلة التى تثبت المعلومات تبعث الهمم الى المزيد • فنثرت فى كتبى آيات قرآنية ، وأحاديث نبوية ، تقيم للطلاب القواعد ، وتدعم التشريع بالدلائل ، وتحذرهم مغبة الكسل وتدفعهم الى العمل فى شــوق وسرور ، وقد فصلته تفصيلا ، ونسقته تنسيقا ، وجعلت من أمهات مســائله عناوين بارزة ، توحى بالمعلومات التى تســابق القارىء فتسبقه الى الاستقرار والثبات فى الأذهان ، فكانت بحمد الله ــ دررا بهية وكواكب درية ، تلفت النظر ، وتنير السبل ، وتشحذ الهمم ، وتدعو الى العــلم والعمل •

واتماما للفائدة أردفت كل باب بأسئلة وتمرينات ، تثبت المعلومات وتعود الطلاب على أداء الامتحانات ، وتدعوهم الى تفهم ما يدرسون ، وتدبر ما يستذكرون •

وبتمام هذا الجزء الرابع من الكواكب تكون قد تمت سلسلة الفقه المــالكى من بدايته الى نهايته فى مراحله المختلفة ، الاعدادية والثانوية •

ولا يفوتنى أن أوجه شكرى الخــاص الى الأساتذة والطلاب فى الأزهر والعــالم العربى والاســلامى وصاحب المكتبة الأزهرية للتراث بالقاهرة الذين شجعونى على مضاعفة الجهد واتمام هذا العمل الطيب ، والشكر الوافر لله أولا وأخيرا وهو حسبى ونعم الوكيل • والحمد لله حمدا كثيرا مباركا ، يوافى نعمه وفضله ، ويكافىء مزيده وخيره ، وهو حسبى ونعم الوكيل •

الباب الأول

فى القضاء واحكامه

القضاء لغة : يطلق على عدة معان مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه، فيطلق على الأمر نحو : (وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه) أى أمر ، وعلى الأداء ، نحو : قضيت الدين ، ومنه (فاذا قضيتم الصلاة) وعلى الفراغ ، نحو : (وقضى الأمر) أى فرغ ، وعلى الفعل نحو : فاقض ما أنت قاض) وعلى الارادة ، نحو : (فاذا قضى أمرا) وعلى الموت نحو : (فمنهم من قضى نحبه) ومنه : (ليقضى علينا ربك) وعلى الحكم والالزام نحو : قضيت عليه بكذا .

وشرعا : حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه .

شرح التعريف : حكم حاكم : الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان ــ والمحكم ما كان مقاما من طرف الخصوم « وحكم ، المحكم لا يكون فى جميع المسائل ، بخلاف حكم الحاكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقذف وسرقة ونحو ذلك » ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب على ذلك الغرم ، أو فراقها أو عدتها :

تعريف الحكم : هو الاعلام على وجه الالزام ــ والقاضى هو الحاكم بالأمور الشرعية ــ أى من له الحكم ، حكم أو لم يحكم ، ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط مذكورة فيما يأتى :

شروط صحة القضاء اربعة :

١ ــ العدالة : أى كونه عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور (والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق) .

٢ ــ والذكورة : فلا يصح من أنثى ولا خنثى لقوله صلى الله عليه وسلم : «لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة» رواه أحمد والبخارى وغيرهما .

٣ ــ والفطانة : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا يتنبه لما يوجب الاقرار أو الانكار ، وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة ادراكه لمعانى الكلام .

٤ ــ والفقه : أى العلم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها ، ولو مقلدا لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق .

وزيد للامام الأعظم شرط خامس ، وهو كونه قرشيا لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فيهم ، وقريش هو فهر ، وقيل هو النضر ، ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا ، ولم يقم دليل على أن الأولى أن يكون عباسيا ، وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمى ، ثم عمر بن الخطاب وهو عدوى ، ثم عثمان وهو أموى ، ثم على وهو هاشمى ، والكل من قريش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية ثم فى بنى العباس ، ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء .

وجوب حكم المقلد بقول مقلده : يجب على القاضى المقلد لغيره أن يحكم بقول مقلده أى بالراجح من مذهبه ، سواء كان قوله أو قول أصحابه ، لا بالضعيف ، ولا بقول غيره ، من المذهب ، والا نقض حكمه الا أن يكون الضعيف مدركه ترجح عنده ، وكان من أهل الترجيح ، ومثله المفتى .

العمل بالضعيف : ويجوز للانسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير اذا كان راجحا فى مذهب ذلك الغير .

فان قيل : ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم اذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى ؟ قلنا : أمور ثلاثة :

١ ــ اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه .

٢ ــ ومعرفة مدارك الأقوال[1] فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده •

٣ ــ والعمل به فى نفسه اذا اقتضت الضرورة ذلك •

هل يجوز عزل الخليفة ومن تولى امر غيره ؟ اذا ولى الخليفة مستوفيا للشروط فلا يجوز عزله الا اذا تغير وصفه ، كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس ، بخلاف غيره من قاض ووال ، وكذا الوصى بعد موت الموصى • وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ، ولا يجوز تعدد الخليفة الا اذا اتسعت الأقطار وبعدت •

متى يجب عزل الحاكم ؟ يجب أن يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما ابتداء ودواما ويجب عزله اذا كان أعمى أو أصم ، أو أبكم ولو طرأ عليه بعد توليته • ونفذ حكمه ان وقع صوابا ، لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط ، وفقد اثنين منها مضر ، لا ينفذ به حكمه اذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين ، وفى معاملته خلاف ، الأظهر عدم صحتها ، لعدم انضباطه ، وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته لعدم تكليفه ان ولد كذلك ، وعجزه عن غالب الأحكام ان طرأت عليه بعد التكليف •

على من يتعين القضاء ؟ على ثلاثة : من انفرد فى عصره باستيفاء شروط القضاء ، ومن خاف فتنة على نفسه أو ماله ، أو ولده ، أو على الناس ان لم يتول القضاء ، ومن خاف ضياع حق له أو لغيره ان لم يتوله •

ومعنى تعينه ؟ بالنسبة للآخرين وجوبه وجوبا غير شرط (بخلاف الأول فانه واجب وجوبا شرطيا تتوقف عليه الصحة بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب) واذا وجب لتحصيل أمر واجب ، وقيل

[1] مدارك الأقوال : أداتها •

وأما بذل المـال فى طلب ما لم يجب فحرام قطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود .

ما يحرم على القاضى والحاكم ونائبه : أخذ مال من أحد الخصمين: لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال النـاس بالاثم وأنتم تعلمون) وقال أبو هريرة رضى لله عنه : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم » رواه أحمد والأربعة (بخلاف أخذ مرتب من وقف على القضاء أو من بيت المـال فلا يحرم) وتبول هدية من أحد الا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو صحبة أو صـلة .

ما يندب فى القاضى : كونه غنيـا ، ورعـا لأنه مظنة للتنزه عن الطمع لمـا فى أيدى الناس ، كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الأمور ، حليما لأن الحلم مظنة الخير والكمال ، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية النـاس بغير حـق ، معروف النسب ، لأن مجهوله لا يهـاب ويتسارع الناس فى الظن فيه ، وغير مدين ولا محدود ، لأن المدين منحط الرتبة عند الناس وأحط منـه المحـدود فى زنا أو سرقة أو غيرهما ، وغير زائد الدهاء وهو جودة الذهن لأن زيادته ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة وترك القوانين الشرعية ، ومنع الراكبين معه والمصاحبين له من غير حاجة اذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس ، الا الأعوان من خادم وكاتب وحاجب وشـهود وشرطى ونحو ذلك ، وتخفيف الأعوان واقتصار على قـدر الحاجة ، واتخاذ من يخبره من أهل الصدق والصلاح بما يقال فيه من خير أو شر ، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ، ويتباعد عما يقال فيه من شر ان وقع ، أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه ، فقد يعترض عليه بفعل شىء وهو فى الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته ، ويخبره أيضا بما يقال فى شهوده من خير أو شر ، ليبقى عنـده أولى الخير ويعزل الأشرار .

ونـدب : تأديب من أسـاء الى القاضى بمجلس الحكم كأن يقول له : حكمك باطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة ، أو لو كان لى جاه ، أو أعطيتك مالا لحكمت لى أو لقبلت شهادتى ونحو ذلك ، لا فى نحو قوله : اتق الله أو خاف الله ، أو اذكر وقوفك بين يدى الله ، فلا يؤدبه بـل يرفق ويقول له : رزقنـا الله تقواه ونحو ذلك ، ومن الارفاق به أن يقول له : أنت قد لزمك الاقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لى رسولا أو كتابا يدفعه لفلان أو بقولك ان شهد على فلان فدعواه صحيحة ، وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك ، أو نكولك عن اليمين أو ردك اليمين على المدعى وتحليفه ونحو ذلك . فان أسـاء اليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شـاء والعفو أولى ، وندب للقاضى احضار العلماء فى مجلس الحكم لظهور الصواب أو مشاورتهم لذلك ، وهذا فى مشكلات المسـائل ، وأمـا الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك .

هل للقاضى ان يستخلف غيره ؟ له أن يستخلف غيره فى حالتين :

١ ـ ان اتسع عمله لا ان لم يتسع فلا يجوز ، ولا ينفذ حكم من استخلفه الا أن ينفذه هو فى جهة بعيدة عنه بأميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منها الى محل القضاء لا أن قربت فلا يجوز .

٢ ـ أو أذن له السلطان فى الاستخلاف ولو لم يتسـع عمله ، أو كان فى جهـة قريبة .

ويشترط فى المستخلف أن يكون رجـلا عدلا عالمـا بما استخلف فيـه وان لم يعلم جميع أبواب الفقه ، فاذا ولاه على الأنكحة فقـد اشترط أن يكون عالمـا بمسائل النكاح وما يتعلق بها ، وان استخلفه فى القسـمة والمواريث وجب علمه بذلك ، وهكذا ، ولا يصـح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه .

عزل الخليفة : واذا أذن للقاضى فى الاستخلاف واستخلف فلا ينعزل الخليفة بموت من استخلفه ، وكذا ان جرى العرف بالاسـتخلاف لأن الاذن فى ذلك أو جريان العرف به كأنه تولية من السلطان فلا ينعزل

٣ ــ ومن أساء الى مفت كقوله له : أنت تفتى بالباطل أو بهواك بموت القاضى المستخلف له ، وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعيدة فينعزل بموت من ولاه .

ولا ينعزل غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض ووال وعامل بموت من ولاه من الأمراء ولو كان الذى ولاه هو الخليفة .

والحاصل : أن الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينعزل المولى بموت من ولاه ، الا خليفة للقاضى بجهة بعدت لاتساع عمله ، فانه ينعزل بموت القاضى الذى ولاه ، واذا عزله من ولاه فانه ينعزل قطعا وأما السلطان فلا ينعزل ان أزيل وصفه اذا ولى مستجمعا لشروط الخلافة ارتكابا لأخف الضررين ، وهذا ما لم يكفر والا وجب عزله كما تقدم .

متى لا تقبل شهادة القاضى ؟ اذا شهد عند قاض آخر أنه قضى كذا ، سواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده ، لأنه شهادة على فعل نفسه وهى باطلة ، وأما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده . والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم يقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده .

ما يجوز للخصمين : يجوز لهما تحكيم رجل بشروط أربعة :

١ ــ أن يكون عدل شهادة (بأن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غير فاسق) .

٢ ــ وغير أحد الخصمين المتداعيين ، بحيث يحكم لنفسه أو عليها ، ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان كان صوابا ، وقيل يجوز ابتداء ، قال ابن عرفة : والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه .

٣ ــ وغير جاهل ، بأن يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به ، والا لم يصح ولم ينفذ حكمه .

٤ ــ وأن يكون تحكيمه فى مال من دين وبيع وشراء (فله الحكم بثبوت ما ذكر أو بعدم ثبوته ، ولزمه ، وعدم لزومه ، وجوازه . وعدمه) وجرح ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة وقطع لنحو يد .

ما لا يجوز التحكيم فيه : الحد ، كقصاص في النفس[1] أو جلد أو رجم ، والقتل في ردة أو حرابة ، واللعان ، والولاء لشخص على آخر والنسب ، والطلاق ، وفسخ النكاح ونحوه ، والعتق والرشد والسفه ، وأمر شخص غائب مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته ، والحبس والعقد مما يتعلق بصحته وفساده ، لأن هذه الأمور انما يحكم فيها القضاء ، فلا يجوز التحكم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين ، فهو اما لله تعالى كالحدود[2] والقتل[3] والعتق والطلاق[4] واما الآدمي كاللعان والولاء والنسب ، ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه ، وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعدمه ، وارث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد .

فان حكم المحكم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكما فحكم صوابا مضى حكمه[5] ولا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف ، وأدب لافتياته على الحاكم ، ومحل تأديبه أن نفذ حكمه بأن اقتص أو حد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه .

ولا يجوز تحكيم غير عدل ، لكن ان كان كافرا فلا يمضي قطعا . وكذا ان كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا . فان كان مميزا أو امرأة أو فاسقا أو عبدا فقال أصبغ يمضي مطلقا ، وقال مطرف لا يمضي مطلقا وقال أشهب يمضي في غير الصبي[6] وقال ابن الماجشون يمضي في غير الصبي والفاسق وأما هما فلا يمضي[7] .

وان كان خصما فلا يجوز لكنه ان وقع مضى ان كان صوابا ، وقيل

---

(1) الا في الاطراف لانه تقدم انه يحكم فيها ، ودخل في الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه — والحاصل أنه يحكم في الاموال والجراحات عمدها وخطئها ، لا في الحدود ومنها قطع اليد في السرقة ولا في النفوس.

(2) لان المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله .

(3) لانه اما لردة او حرابة وكله حق لله لتعدي حرمانه .

(4) لانه لا يجوز رد العبد الى الرق ولو رضي بذلك ، كذا الطلاق البائن لا يجوز رد المراه الى العصمة ولو رضيت بذلك .

(5) وأما ان لم يصب فعليه الضمان .

(6) لأن البالغ عنده كمال العقل .

(7) عدم مضيه في الفاسق لعدم ديانته فالحق بالصبي .

بل يجوز ابتداء . وقال ابن عرفة : والقول بعد مضيه مطلقا لا أعرفه ، وقد تقـدم ، وان كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه ، فان حكم فلا يمضى حكمه وقد تقـدم أيضا .

وجاز لحاكم او محكم : خفيف عزير بمسـجد ولو ضربنا خفيفا شـأنه عدم البخاسة ، ولا يجوز حـد بمسجد ولا تعزير ثقيل خشـية خروج نجاسة منه .

ما يجوز للقاضى اتخاذ حاجب وبواب[1] يحجب الداخل بلا حاجة وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته ، وعزل من ولاه بمحل لمصلحة اقتضت عزله ، ككون غيره أفقه أو أقوى منه ، واذا عزله برأه ، بأن يقول للناس : ما عزلته لظلم ولا جنحة ، ولكنى رأيت من هو أقوى منه على القضاء ، كما وقع لشرحبيل لمـا عزله عمر ، فقال أعن سخط يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا ، ولكن وجدت من هو أقوى منك ، فقال ان عزلك لى عيب فأخبر الناس بعذرى ، ففعل ، وهذا ما لم يكن عزله لأجل ظلم فلا يبرئه بل له اظهاره ان خف ، فان كثر تعين اظهاره خشـية توليته مرة أخرى من غير من عزله ، وجاز للقاضى تولية وعزل لمصلحة ولو بغير ولايته ، بخلاف الحكم فلا يحكم الا اذا كان بولايته لا بغيرها ، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتى آخر الباب .

من يجب على القاضى ترتيبهم :

١ ــ كاتب يكتب وقائع الخصوم .

٢ ــ ومزك يخبره بحال الشـهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرا ، فالمراد بالمزكى مزكى السر .

٣ ــ وشهود يشهدون على الاقرار من الخصم اذا أقر عنده ، وقيل يندب ترتيب من ذكر .

---

(١) أى مدابين ، والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه ، والمراد بالبواب الملازم لباب البيت .

٤ ــ وترجمان وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد ان رتبه القاضى . وأما غير المرتب بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد ، لأنه صار كالشاهد ، وقيل لا بد من تعدده ولو رتبه القاضى ، ويشترط العدالة فى الأربعة كالمحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه ويكفى فيه الواحد[1] .

بماذا يبدأ القاضى فى اول ولايته ؟ يبدأ بالكشف عن الشهود المرتبين للقضاة السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفا ، ويطرد من كان بخلاف ذلك كالمسجونين[2] لان السجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الافراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله ، ومن وجب عليه يمين حلفه ، ومن استحق الابقاء أبقاه ، فأولياء الأيتام من وصى أو مقدم ، هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم ، لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم ، فالكشف عن مالهم ألهم عليه وصى أم لا ، ثم يأمر مناديا ينادى بمنع معاملة يتيم وسفيه من بيع أو شراء منه أو له ومداينته ، ومن عامل يتيما أو سفيها الأولى له فليرفعه الينا لنولى عليه من يصون ماله ، والا فهو مردود . ثم ينظر فى الخصوم فيبدأ بالأهم فالأهم ، فالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجىء عن غيره ويقدم ما يخشى فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فاذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ، ومثل ما يخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح والفاسد يفسخ قبل الدخول فاذا فرغ من المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجد قدم الأسبق فى المجىء اليه على المتأخر مجيئه وان لم يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بأن جاءا معا أو جهل الأسبق أقرع بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم .

ما ينبغى للقاضى عمله : أن يفرد يوما أو وقتا للنساء كبعد العصر ولو مع رجال ، لأنه أستر لهن ، والمفتى والمدرس كالقاضى فى

---

(١) وقال خليل : والمترجم كالمحلف ، اى فيكفى الواحد فيهما ، ولكنه كثيرا ما يخالف اصطلاحه .

(٢) سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها لكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لانها اول ما يقضى فيها يوم القيامة .

كل ما تقـدم[1] ، وألا يحكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس مع وجود ما يدهش العقل كمرض وضجر وخوف وضـيق نفس لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه ومضى حكمه ان حكم مع ما يدهش ، ولا ينقض الا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعقب ، وأن يسوى بين الخصمين ولو مسلما وكافرا ، لأن التسوية من العدل .

من يجب على القاضى تعزيرهم :

١ ـ شاهد الزور ، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صـادف الواقع ، والتعزير يكون فى ملأ من الناس بضرب مؤلم مع النداء عليـه بأن هذا شاهد زور ، وطواف به فى الأسواق والأزقة لاشـهار أمره ، وارتداع غيره ، ولا يعزره بحلق لحيتـه ولا تسـخيم وجهـه بطين أو سـواد[2] ، ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا ان كان حين شهادته ظاهر العدالة ، وعلى أحد المترددين ان لم يكن ظاهرها ، وقيل بالعكس ، والقاضى اذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صـار أعدل أهـل زمانه .

٢ ـ ومن أساء الى خصمه فى مجلس القضاء بقبيح قول ، نحو فاجر وظالم وفاسـق وكذاب ، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح ، ولا يحتاج فى ذلك لبينة ، بل يستند فى ذلك لعلمه[3] ، لأن مجلس القضاء يصـان عن ذلك ، والحق فى ذلك لله فلا يجوز للقاضى تركه ، وأما فى غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار .

---

(١) فيقدم المسافر وما يخشى فواته فالأسبق ثم أقرع ، وينبغى ان يفرد النساء بوقت أو يوم ، وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان .

(٢) السخام بضم السين وهو الدخان اللاصق بأوانى الطبخ . وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه ، لقول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس اقضية على حسب ما احدثوه من الفجور والبدع ، قال ابن مرزوق : وهو ظاهر المدونة .

(٣) اعلم ان هذه المسائل الاربع . وهى : تاديب القاضى لمن اسـاء اليه او الى خصمه أو الى الشاهد أو لاى المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم : لا يجوز للقاضى ان يستند لعلمه الا فى التعديل والتجريح .

ونحو ذلك .

٤ ــ ومن أساء الى شاهد كقوله له أنت مزور أو تشهد بالزور ، لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت بباطل ، بخلاف زور ، لأنه لا يلزم من الباطل الزور ، اذ الباطل أعم من الزور ، لأن الباطل بالنسبة لعلم الشاهد ، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به ، أو أبرىء منه أو عفي عنه ، ولا ضرر على الشاهد بذلك ، بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم ، ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتني وبخلاف كذاب أو ظالم كما تقدم .

من يقدم للتقاضي : يجب على القاضي أن يأمر المدعى ابتداء بالكلام . باقامة دعواه . والمدعي هو الذى تجرد قوله عن أصل أو معهود عرفا يصدقه حين دعواه . فلذا طلبت منه البينة لتصديقه . كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الأصل والمعهود عدم ما ذكر .

وانما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما : من المدعى منكما ؟ فقال أحدهما : أنا ، وسلم له الآخر ، والا يعلم المدعى منهما بأن قال كل : أنا المدعي ، فالجالب لصاحبه عند القاضي هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء ، لأن الشأن أن الجالب هو الطالب ، والا يكون جالب بأن جاءا معا أقرع بينهما ، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم .

ما يطلب من المدعى امران :

١ ــ أن يدعى بمعلوم محقق ، من مال أو غيره ، نحو لي عليه دينار من قرض أو بيع ، واحترز بمعلوم عن نحو لي عليه شيء . وبمحقق عن نحو قوله : في ظني أو أظن أن لي عليه كذا .

٢ ــ وأن يبين السبب كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة ، فان لم يبينه سأله الحاكم عنه وجوبا ــ وجعل بيان السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح ، وقيل ليس هو من تمام صحتها ، فان ادعى بمجهول ، أو بمعلوم غير محقق ، أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه ، كأظن أن لي عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا

وما يأتي من أن البات يعتمد في يمينه على الظن القوى فذاك في اليمين وما هنـا في الدعـوى ، والأولى أن يقـال انه مشى هنـا على قول وهناك على قول ، واذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب الا أن يدعى نسيان السبب فيعذر بذلك وتسمع دعواه ، فيطلب الجواب من المدعى عليه ، بخلاف قوله لا أبينه أو لا أعرفه ، ويتهم المدعى عليه(١) ، وغير المـال كالطلاق والنكاح لا يبين فيه السبب •

متى يطلب الكلام من المدعى عليه ؟ بعد أن يذكر المدعى دعواه على ما تقدم يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب ، والمدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود شرعي ، كالأمانة (فانه عهد شرعا أن ربها يصـدق في قوله كالوديع وعامل القراض والمسـاقاه) أو أصل كالمدين فان الأصل عدم الدين ، كذا الحرية لأنهـا الأصل ، فان ادعى شـخص على غيره بأنه رقيق فعليه البيـان ، والأصل في معلوم الرق عـدم الحرية ، فان ادعى العتق فعليه البيـان •

وجواب المدعى عليه اما باقرار أو انكار ، فان أقر فللمدعى الاشهاد عليه وللحاكم ان غفل المدعى تنبيهه اليه ، بأن يقول للعدول : اشهدوا بأنه أقر ، وان أنكر قال القاضي للمدعى : ألك بينة تشهد لك عليه ، فان نفاها بأن قال : ليس عنـدى بينة فللمدعى طلب حلف المدعى عليه المنكر ، سـواء ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها أو لم تثبت خلطة بدين أو تكرار بيـع ، وقيل ليس له استحلافه اذا تبت بينهما خلطـة بذلك ولو بامرأة ، وهو الذى مشى عليه الشيخ ، وهو ضعيف •

فان حلف المدعى عليه بعد أن طلب منه المدعى اليمين برىء ، وليس للمدعى أن يطالبه بشىء ولا تقبل له بينة بعد ذلك الا لعذر ، كنسيانه لهـا عند تحليفه المدعى عليه (وحلف ان أراد القيام بهـا أنه نسيها)

---

(١) اى فان لم يبين السبب لم تسمع دعواه الا ان يدعى نسـيانه او يتهم المدعى عليه كأظن انك سرقت لى كذا او غصبته منى او فرطت فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور اذا انكر ، فقوله اظن فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن ، فالسرقة مثلا سبب المدعى به لكنه مظنون لا محقق .

أو عـدم علمه بهـا قبل تحليفه فله اقامتها ويحلف وكذا اذا ظن انهـا لا تشهد له أو أنها ماتت أو كانت الدعوى لا تثبت الا بشـاهدين فطلب منه الثاني ، فقال ليس عندي الا هذا وحلف المدعى عليـه يمينا لرد شـهادة هذا الشاهد ، فوجد ثانيا ، كأن نسـيه أو لم يعلم به فله أن يقيمه ويضمه للأول .

اعذار المدعى عليه : وان أقام المدعي بينة أعذر المدعى عليه ،بأن يسـأله القاضي بعد سماع بينة المدعى : أبقيت لك حجة وعذر في هذه البينة ؟ فان قال نعم لي حجة وطعن في هذه البينة أنظره القاضي لبيانها باقامة البينة بهـا بالاجتهاد منه فليس للانظار حـد معين ، وأنمـا هو موكول لاجتهاد الحاكم ، ثم اذا لم يأت بحجة معتبرة شرعا حكم عليـه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره ، كمـا يحكم اذا نفى حجته وقال : لا حجة عندي ، وحكم بعجزه بعد انظاره ، وسـجل التعجيز ، أي كتبه في سجله ، بأن يكتب فيه : انا طلبنا منه حجة في البينه وأنظرناه فلم يأت بهـا فحكمنا عليه ، فلا تقبل له حجة بعد ذلك ، وفائدة التسجيل مخافة أن يدعي أنه باق على حجته وأن القاضي لم ينظره .

وان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا انكار حبس وضرب ليجيب ، فان استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعي ، لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب . وان أنكر المدعى عليه المعاملة من أصـلها فقال لا معاملة بيني وبينه فأقيمت عليه البينة بالحق المطلوب فأقام بينة تشـهد له بالقضاء لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق ، لأن انكاره المعـاملة تكذيب لبينته بالقضاء ، بخـلاف قوله لا حق لك علي فأقام عليـه بينة به فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل ، لأنه لم ينكر أصل المعاملة ، وانما أنكر الحق المطلوب منه فقط ، وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء ، وكل دعـوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المدعى عليـه بمجردها ، وذلك كنكاح وطلاق وعتق وقذف وقتل ، الا أن يقيم المدعي

شاهدا واحـــدا ويعجز عن الثانى فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شـــهادة الشاهد عليـــه[1] .

الذين لا اعذار فيهم اربعة :

١ ــ شاهد الاقرار بمجلس القاضى لمشاركة القاضى فى ســـماع الاقرار فلو أعذر فيه لكان اعذارا فى نفسه .

٢ ــ ومن يخشى منـــه الضرر على من شـــهد عليه ، أو على من جرح بينته .

٣ ــ ومن يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريحهم ، وليس على الحاكم تسميته ، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل .

٤ ــ والفائق فى العدالة بغير عداوة للمشهود عليـــه ، أو قرابة للمشهود له ، وأما بهما فيعذر .

والذين لا يعجزهم القاضى(٢) خمسة :

١ ــ مدعى الدم ، كأن يدعى انسان على آخر بأنه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فأنظره القاضى ليأتى بهـــا فلم يأت بهـــا فلا يعجزه ، فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليـــه .

٢ ــ ومدعى العتق على سيده المنكر وقال عندى بينة فأنظره لهـــا فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه .

---

(١) اى اذا أقام المدعى شاهدا فقط توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ، فان حلف ترك وان نكل حبس ، فان طال حبســـه دين ، ومحل توجهها على المدعى عليه فى غير نكاح كعتق وطلاق ، واما فى النكاح فلا تتوجه ، كأن ادعى أن فلانا زوج ابنته ، فانكر أبوها فاقام الزوج شاهدا ، فلا يمين على أبيها لرده ، ولا يثبت النكاح .

(٢) اى اتفاقا ، ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه ، وضابط ذلك فى غير مسألة الدم أن كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحاجة فيه ، وقولنا فى غير الدم ، واما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة ، والا فليس للولى اسقاطه لانه حق الله فالضابط يشمله .

٣ ــ ومدعية الطلاق على زوجها وأن لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها .

٤ ــ ومدعي الحبس على الواقف أو واضع اليــد المنكر ، وقال لى بينة على وقفــه فأنظره الحــاكم فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بهــا حكم بالوقف .

٥ ــ ومدعي النسب وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فإن لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه ، فهذه المستثنيات انما هى مفروضة فى كلام الأئمة فى الطالب ، وأما المطلوب وهو المدعى عليــه فيعجزه فيهــا وفى غيرها كمــا ذكره بعضــهم .

من لا يحكم له الحاكم ؟ ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنــه وأخيه وزوجته وجاز أن يحكم عليه ، وكذا لا يحكم على من لا يشــهد عليه كعدوه . وجاز أن يحكم له ، باقرار المدعى عليه له فى مجلســه اختيارا بلا اكراه فيجوز أن يحكــم حينئذ اذ لا يتهم القاضى اذا أقر الخصم اختيارا[1] .

من يامرهم الحاكم بالصلح ؟ يأمر الحاكم ندبا ذوى الفضل كأهل العــلم عند مخاصمتهم والأقارب عنــد مخاصمة بعضهم بعضــا بالصلح لأنه أقرب لجميع الخواطر ، وتأليف النفوس المطلوب شرعا ، بخــلاف القضــاء فانه أمر يوجب الشــحناء والتفرق ، فان خشى الحاكم تفاقم الأمر واشــتداد العــداوة بين المتخاصمين وجب أمرهم بالصلح ســدا للفتنــة .

من ينبذ حكمه ؟ نبذ حكم جائر فى أحكامه ، وهو الذى يميــل عن الحــق عمدا ، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده ، ولا يرفع الخــلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد ،

---

(١) فعلم أن قوله (ولا يحكم الخ) فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه الذى يتهم فيه بالتســاهل فى الحكم لمن ذكر .

وتبذ حكم جاهل لم يشاور العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة ، لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد ، فان ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر ، وقيل ينقض مطلقا ، فان شاور العلماء تعقب فما كان خطأ نبذ ، ومضى الصواب ، وهذا قال الشيخ تبعا لابن عبد السلام ، والكلام فى الجاهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمى والمتيطى وابن عرفه وغيرهم أن محل تعقبه اذ لم يشاور العلماء ، فان شاورهم مضى مطلقا ولم يتعقب ، وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف[1] .

ولا يتعقب حكم العدل العالم ، أى لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدى الى تفاقم الأمر والفساد ، وحمل عند جهل الحال على العدالة ان ولاه عدل .

متى يرفع الحكم الخلاف : يرفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء وكذا غير العدل العالم ان حكم صوابا كما تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم ، والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به ، ولا يتعدى لمماثل ، فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاضى غيره يرى خلافه ولا له نقضه ، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه . واذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له نقضه . قال عمر (رضى الله عنه) فى المسألة الحمارية : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم ينقض حكمه الأول .

هل يرتفع الخلاف فيما بنى عليه الحكم كما لو قال انسان فى مسجد جامع بناء غير العتيق : ان صحت الجمعة فى مسجدى هذا فعبدى فلان حر ، فرفع العبد أمره لحنفى يرى صحة تعدد الجامع فحكم

---

(1) ويمكن أن يقال وجاهل اى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لأن عدم عدالته تؤدى الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعده انه حينئذ يكون جائرا فهو داخل فيما قبله الا أن يقال : الجائر المتقدم بجمل على العالم . وهذا جاهل فاسق فتأمل .

بعتقه ، فالعتق محل الحكم فيرتفع فيــه الخــلاف قطعا ، وأما صــحة الصــلاة فيه للمالكى وغيره فهل يرتفع فيها الخــلاف أيضــا ؟ أفتى الناصر اللقانى برفعه ، وسلمه له المتأخرون عنه ، وفيه نظر ، اذا حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صــحة الجمعة لا يستلزم الصــحة عند غير الحاكم فى ذلك المسجد ، اذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصــحة الجمعة . ففتواه رحمه الله غير صواب .

حكم الحاكم لا يحل حراما فى الواقع : بحيث لو اطلــع الحاكم عليه ما حكم فحكمه وان كان صــحيحا فى ظاهر الحال الا أنه يلزم عليه فى الباطن فصــل الحرام ، فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحــرام ، كما لو ادعى انسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور ، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به ، فالحكم صحيح فى الظاهر ، ولكن لا يحل للمدعى أخذ ذلك الدين فى الواقع ، قال صلى الله عليه وسلم : انما أنا بشر ، وأنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صــادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مســلم فانما هى قطعة من النــار فليأخذها او ليتركها » متفق عليه .

وكذا اذا لم يقم المدعى بينه فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعى فحلف كاذبا ، ومثل ذلك لو ادعى على المرأة بأنهــا زوجته وهو يعلم بأنها ليست زوجة له وأقام على ذلك بينة زور فطلب الحاكم منها تجريها فعجزت فحكم له ، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته ، وان كان حكمه صحيحا فى ظاهر الحال ، وقال الحنفية يجــوز له وطؤها ، وكذلك لو طلق رجل زوجته بائنا فرفعته للحــاكم وعجزت عن اقامة البينة الشرعية ، فحكم له بالزوجية وعدم الطــلاق لم يحل له وطؤها فى الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا .

وحكم الحاكم لا يرفع الخلاف ويجب نقضه فى اربع مسائل :

١ ــ اذا خالف اجماعا ، كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لأن الأمة على قولين : المــال كله للجد ،

أو يقاسم الأخ ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأئمة .

٢ ــ أو خالف نصا ، كأن يحكم بالشفعة للجــار ، فأن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجــار ولم يثبت له معارض صحيح ، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

٣ ــ أو خالف قياسا جليا . وهو ما قطع فيه بنفى الفارق كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه أحد الشريكين . وهو موسر فان حكم بعدم التقديم في الأمة نقض .

٤ ــ أو ضعف دليله كالحكم بغير المعدول أو الأقوال الضــعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام والشــفعة للجــار . واستسعاء العبد[1] اذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه . وهو معسر . فينقض ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره ، وتقدم أن العدل العــالم لا تتعقب أحكامه . ولكن اذا ظهر منهــا شىء مما تقدم نقض . وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامها . وينفــق منها ما ليس بصواب ، ويمضى ما كان صوابا . والصواب ما وافق قولا مشهورا أو مرجحا ولو كان الأرجح خلافه .

واذا نقض يبين الناقض السبب الذى نقض الحكم من أجله : لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التى حكم بها القضاة .

حكم الحاكم لا يتوقف على قوله حكمت : بل كل ما دل على الزام فهو حكم وان لم يقل حكمت ، فقول الحاكم : نقلت ملك هــذه السلعة لزيد . أو ملكتها لمدعيها ونحو ذلك حكم . وكذا فسخت هــذا العقد من نكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته أو قررته ، ونحوها من الألفاظ الدالة على نفى أو اثبات بعد حصول ما يجب في شأن الحكم من تقدم

---

(١) أى طلب السعى من العبد لجمع المــال الذى يعتق به والمعنى أن الشريك المعتق اذا كان معسرا وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه .

دعوى واقرار أو ثبوت بينـة . والعذار وتزكية . وهو معنى قولهم : (لا بد للحكم من تقدم دعوى صحيحة) وصحتها لكونها تقبل وتسمع ويترتب عليها مقتضاها من اقرار أو بينة عدول الى غير ذلك . ومن ذلك خذوه فاقتلوه أو حدوه . أو عزروه .

ما لا يكون حكما : قوله فى أمر رفع اليه (كتزويج المرأة نفسها بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة) لا أجيزه ، فهذا لا يكون حكمـا ولا يرفع خلافا . لأنه من باب الفتوى كما قال ابن شاس . فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه . وكذا لو أفتى فى حكم سئل عنه بأن قيل يجوز كذا أو لا يجوز ؟ فأجاب بالجواز أو عدمه . فلا يكون افتاؤه حكمـا يرفع الخلاف لأن الافتاء اخبار بالحكم لا الزام .

والحق أن قول الحاكم لا أجيزه ان كان بعد تقدم الدعوى فهو حكم يرفع الخـلاف . وان كان مجرد اخبار كما لو قيـل له ان امرأة زوجت نفسها بلا ولى فقال : لا أجيزه . فهو من الفتوى وعبارة الخرشى تشـير الى ذلك وقال ابن عرفة : مقتضى جعله فتوى أن لمن ولى بعده أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول . والظاهر أنه لا يجوز للثانى نقضـه .

حكم الحاكم فى نازلة قد لا يتعدى لمماثل لها : بل أن تجدد المسـائل فالاجتهاد منه أو من غيره ان كان من أهـل الاجتهاد . فان كان مقلدا فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده . ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضـده كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفسـها بلا ولى ثم تجـدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فانه يحكم بصـحته . وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه .

ومعنى لا يتعدى لمماثل : أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا . كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك ثم زوجت نفسها بعـد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى ، فانه معرض للاجتهاد منـه أو

من غيره ، فله تصحيح الثانى ، ان تغير اجتهاده ، ولغيره كالحنفى الحكم بتصحيحه ، ويرتفع الخلاف أيضا .

وكأن حكم فى نازلة بمجرد الفسخ دون التأبيد ، وان كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم كفسخ لنكاح بسبب رضاع الكبير (والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين) فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا[1] فرفع لمن يرى التحريم برضاع الكبير فنسخه ثم تزوجها ثانيا كان النكاح الثانى داخلا لا يتعدى له الحكم الأول وصار هذا معرضا للاجتهاد ، فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته .

أو فسخ بسبب عقد نكاح فى عدة وان كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ فالمنكوحة ثانيا المفسوخ نكاحها أولا فى المسألتين[2] كغيرها ممن لم يتقدم عليها فسخ فى المستقبل ، فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته اذا تغير اجتهاده .

ما يستند اليه الحاكم فى حكمه ؟ يستند لبينة عادلة ، أو اقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضى خلاف ذلك ، لأن اقرار الخصم بعدالة الشاهد كالاقرار بالحق ، ولا يستند لعلمه الا فى العدالة والجرح ، كشاهد علم القاضى بعدالته أو بعدمها فيستند لعلمه ، كما يستند للشهرة فى العدالة والجرح الا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر . شهد المزنى عند القاضى بكار ، فقال له : من أنت ؟ فقال : المزنى صاحب الشافعى : فقال القاضى :

---

(1) لا مفهوم للتزوج ببنتها بل كذلك التزوج بها لان من يرى التحريم فى التزويج ببنتها يقول انها اخته وفى التزويج بها يقول انها امه .

(2) قال ابن عرفة : هو صواب فى مسالة العدة لا فى مسالة رضاع الكبير فان الحكم بالفسخ فى رضاع الكبير مانع من تجدد الاجتهاد فيها لان مستنده كونه ان رضاع الكبير يحرم ومن المعلوم أن ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح فى العدة مستندة تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف فى كونه مؤبداً اولا .

الاسم اسم عدل ، ومن يشهد أنك المزنى ؟ فقال الحاضرون : هو المزنى ، فحكم بشهادته ، فقال المزنى : سترنى القاضى ستره الله تعالى .

ما حكم الغائب ؟ قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه كالحاضر فى سماع الدعوى عليه ، والبينة ، ثم يرسل اليه بالاعذار فيها ، وأنه اما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه فى الدعوى ، فان لم يقدم ولم يوكل حكم عليه فى كل شىء ، وبيع عقاره فى الدين ، ويعجزه(١) الا فى دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم .

وبعيد الغيبة جدا كأفريقية من المدينة يقضى عليه فى كل شىء بعد سماع البينة وتزكيتها بيمين القضاء من المدعى أن حقه هذا ثابت على المدعى عليه ، وأنه ما أبرأه به ، ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ، ولا احاله به على أحد فى الكل ولا البعض ، ويمين القضاء واجبه لا يتم الحكم الا بهـا على المذهب كالميت يدعى عليه بشىء فلا بد من يمين القضـاء بعد البينـة بالدين ، واليتيم يدعى عليه بشىء تحت يده فلا بد من يمين القضـاء من المدعى بعد اقامة البينـة عليه أنه ملكه ، وأنه ما تصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه ، والفقراء كذلك فاذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعـد شـهادة البينـة(٢) .

ومتوسط الغيبة كعشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف يقضى عليـه فيها مع يمين القضاء كذلك فى غير استحقاق العقـار من دين أو غيره ، وأما فى دعوى استحقاق عقـار فلا يقضى به ، بل تؤخر الدعوى حتى يقدم ، لقوة المشاحة فى العقـار(٣) بخلاف بعيد الغيبة جدا فان فى الصبر لقدومه شـدة ضرر على المدعى .

---

(١) أى يحكم عليه بعدم قبول حجته اذا قدم .
(٢) ومثل ذلك الدعوى على بيت المـال كما اذا ادعى انسان انه معدم لياخذ حقه من بيت المـال أو أنه ابن فلان الذى مات ووضع ماله فى بيت المـال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة .
(٣) أى تساحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند اخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع .

وسمى القاضى للغائب البعيد أو المتوسط الشهود اذا قدم من غيبته ، وكذا من عدلهم اذا احتاجوا للتعديل ، وان لم يسم له الشهود أو لم يحلف المدعى يمين القضـــاء ينقض حكمه ، قال بعضهم : ما لم يشتهر القاضى بالعدالة والا فلا ينقض ، وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى فى بيع عقاره لدين أو نفقة ، الا فى دعوى استحقاق العقار فيفترقان •

الحكم بالغائب : يحكم الحاكم بشيء غائب عن بلد الحكم ولو كان فى غيره محل ولايته اذا كان الغائب يتميز بالصـــفة من حيوان كعبد ، أو غيره كثوب ولو عقارا أو غيره من سائر المقومات ، ولا يطلب حضوره ، فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير فان شهدت البينة بقيمته (سواء كان من المقومات أو المثليات) حكم به أيضـــا والا فلا ، وانما اعتبرت القيمة فى المثل للجهل بصفته وأما الشيء الحاضر فى البلد فلا بد من الشـــهادة على عينه تميز بالصفة أم لا •

مكان الدعوى : حيث المدعى عليه على الأرجح ، فللطالب اقامة الدعوى على خصمه حيث وجده ، وقيل محل الدعـــوى حيث المدعى به فيجاب المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه ، والخلاف فى العقار وغيره من المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا ، والخـــلاف فيما اذا كان المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه ، وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو استحقاق العقار أو متوسطة فى غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر ، وقد تقدم الكلام على ذلك ، وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا (وحكم بغائب يتميز بالصفة) وهذا ولا حكم للقاضى بغير ولايته ، بل هو كآحاد الناس •

حكم الادعاء عن الغائب : من كان غائبا وله مال فخـــاف حاضر ضياع هذا المـــال فرفع الأمر للقاضى وادعى عن الغائب بلا توكيل منـــه له بل حسبه لله لحفظ مال الغائب فانه يمكن من الدعوى عند ابن القاسم وقال ابن المـــاجشون لا يمكن •

الأسئلة

عرف القضاء لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين المحكم وشروط صحة القضاء ، وبم يحكم المقلد وفائدة ذكر الأقوال الضعيفة ، وحكم العمل بها وعزل الخليفة ، ومن يتعين عليه القضاء ، وما يحرم على القاضي ، وما يندب فيه ، وهل له أن يستخلف غيره وحكم عزل الخليفة ومتى لا تقبل شهادة القاضي ، ومن يجوز تحكيمه ، ومن لا يجوز ، وما يجوز التحكيم فيه ، وما لا يجوز ، وما يجوز للحاكم والمحكم والقاضي ومن يجب على القاضي ترتيبهم وما يبدأ به القاضي في أول ولايته وما ينبغي له عمله ومن يجب عليه تعزيرهم ، ومن يقدم الكلام عند التقاضي ، وما يطلب من المدعي ، ومتى يطلب الكلام من المدعى عليه ، واعذار المدعى عليه ، ومن لا يحكم له الحاكم ، ومن يأمرهم بالصلح ، ومن ينبذ حكمه ، ومتى يرفع حكم الحاكم الخلاف ، ومتى لا يرفعه ويجب نقضه ، وهل يرتفع حكمه فيما بنى عليه الحكم ، وهل يتوقف على قوله : حكمت وما لا يكون حكما وهل يتعدى حكمه في نازلة لمماثل لها ، وما يستند اليه الحاكم في حكمه ، وحكم الغائب ، والحكم بالغائب ، ومكان الدعوى ، وحكم الادعاء عن الغائب .

* * *

البَابُ الثاني

في الشـــهادة واحكامها

تعريفها : الشهادة مصدر شهد تطلق لغـــة على الاعـــلام ، وعلى الحضور نحو شهدت مجلس القوم ، وعلى العلم نحو (شـــهد الله أنه لا اله الا هو) وعرفا : اخبار عدل حاكما أو محكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه •

ما يؤخذ من التعريف : أن الشهادة قد لا تتوقف على تقدم دعوى كاعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها ، ويترتب على حكمه أمور ، كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة او تمام أجل لدين ونحو ذلك ــ وقولهم : حكم الحـــاكم يتوقف على دعوى صحيحة ، مرادهم في المتاملات والخصومات ، كالدين والقـــذف والقتل والعتق والنسب ، وقد لا يتوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا ، فان البينة تكفى في ذلك وان لم تتقدم دعوى من غيرها •

انواع الشهادة ثلاثة : بت ، وســـماع ، ونقل ويأتى الكلام على كل منهـــا •

حكمها : التحميل لها أن افتقر اليـــه فرض كفاية في موضـــع قوم يصلحون لها ، وفرض عين ان تعينت عليـــه بما يتعين به فرض الكفاية ولو كان فاسقا وقت التحمل ، أو مجروحا بشيء آخر لجواز زوال المانع وقت الأداء ولا يقدح فيه الخصم ، فإن امتنع عن أدائها فهو عاص ويجبر عليها بالضرب والسجن • ودليل فرضيتها قوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله) وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقســـط ، شـــهداء لله) الآية • فان لم يفتقر الى التحمل لا يكون فرض كفاية ، بل تجوز ، وقد لا تجوز كشـــهادة على زنا من دون أربعة شهود وتعين الأداء على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين

من مسافة بريدين أو ثلاثة ، اذا لم يقر المدعى عليه وتعين الأداء على شاهد ثالث ورابع وخامس ان لم يكتف بالشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر حتى تتم الشهادة .

حكم الانتفاع بشيء نظير الشهادة : من تعين علية الأداء وامتنع عنه حتى يأخذ دراهم او غيرهم ينتفع بها نظير شهادته فجرح فادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته ، قال تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة ، لكن يجوز ركوبه دابه لمجلس الحكم لعسر مشيه ولا دابة له ؟ وليس بجرح ، واما الانتفاع نظير التحمل اذا لم يتعين فيجوز ، فان تعين لم يجز ، وقيل بالجواز (ان كان يكتبها في وتيفة من انتصب لذلك ، وكذا اذا لم ينتصب في نظير كتابته) والمفتي كذلك بشرط ألا يأخذ كل منهما أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل .

فان كان الشاهد على أربعة برد فلا يجب عليه السفر للأداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ، ولذا قصرت فيها الصلاة ، وجاز فيها الفطر برمضان ، ولئن كان على مساحة أربعة برد الانتفاع من المشهود له ولو بنفقة يأخذها في نظير سفره ذهابا ، وايابا ، لا في نظير أداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه لعدم وجوب السفر عليه لأداء الشهادة ، وانما يجب عليه أن يؤديها عند قاضي بلده ، ويكتب بها انهاء للقاضي الذي على مسافة القصر .

شروط صحة الشهادة عند الحاكم : العدالة ، والعدل هنا[1] هو :

١ — الحر ولو أنثى في بعض الأمور كالمال والولادة ، فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا .

٢ — المسلم فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر .

٣ — البالغ فلا تصح من صبي الا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي .

---

(١) يحترز به عن العدالة عند المحدثين فان لا يشترط فيها الحرية .

٤ ــ العاقل[١] فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه •

٥ ــ السالم من فسق بجارحة (فلا تصح من الزانى والشارب والسارق ونحوهم) وكذا مجهول الحال[٢] ومن حجر عليه لسفه (فلا تصح من سفيه محجور عليه) • ومن بدعة ولو تأول كقدرى وخارجى[٣] •

٦ ــ ذو المروءة ، وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا ولو مباحا فى ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله وعما لا يليق (من لعب بنحو حمام وعصافير وفحول النعم وشطرنج وسيجة وطاب ونرد بلا قمار والا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل فى الفسق) ومن سماع غناء متكرر (اذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة والا حرم ولو فى عرس وكان من الفسق) وسفيه القول (كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة) وصغير خسة كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها ، اذ فاعل ذلك لا مروءة عنده ومما يخل بالمروءة الرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا سائر اللعب الا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم يكثر ، والكلام فى اللعب بما ذكر انما هو اذا أدمن ذلك ، قال الأبهرى فى الفرق بين الادمان وعدمه : ان الانسان لا يسلم من يسير اللهو •

والعدل المذكور تقبل شهادته وان كان أعمى فى القول (وقال أبو حنيفة والشافعى : لا تقبل فيه ، ومثل القول غيره مما عدا المبصرات ، كالمشمومات والمطعومات والملبوسات ، وانما بولغ على القول لأنه محل خلاف ، وغيره محل اتفاق) أو كان أصم فى الفعل[٤] كالضرب والأكل

---

(١) اى حال التحميل والأداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ فتشترط حال الأداء لا حال التحمل •

(٢) انما خرج مجهول الحال بقوله فسق لان الأصل فى الناس الجرحة فيستصحب الاصل الا لدليل يثبت الضد •

(٣) القدرى هو القائل بان الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها ، وهو عاص ، والخارجى هو الذى يكفر بالذنب •

(٤) وأى وهو بصير لأن الاصم البصير يضبط الأفعال ببصره دون الأقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم •

والأخــذ والاعطاء واحتراز بذلك عن المســموعات لا عن المشــمومات والملموسات والمطعومات فانها محل اتفاق بين مالك وغيره : وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته في شيء ، بل ولا معاملته كالمجنون ، وانما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة .

شروط قبول شهادة العدل : أن يكون فطنا ، لا مغفلا ، جازما في شهادته بما أدى ، لا شاكا أو ظانا ، غير متهم في شهادته بوجه من الوجوه الآتية : فلا تقبل شهادة مغفل[1] تلتبس عليــه الأمور العادية الا فيما لا يختلط عليه من الأمور الواضحة ، ولا شديد القرابة لاتهامه بجر النفع لقريبه كوالد لولده وان علا ، وولد لوالده وان ســفل ، وزوج الوالد والولد ، فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته ، ولا الولد لزوجة أبيــه وزوج أمــه .

بخلاف شهادة أخ لأخيه أو مولى لعتيقه وصديق ملاطف فتجوز ان برز الشاهد منهم في العدالة بأن فاق أقرانه فيها وأشتهر بها ، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له كأجير لمن استأجره وشريك في غير مال الشركة وكانت الشهادة في غير جرح عمد فيه قصاص[2] ، وبخلاف زائد في شهادته على ما شهد به بأن شهد أولا بعشرة ثم قال هو أحد عشر ومنقص عنها بعد أن أداها فتقبل ان برز ، وأما لو شــهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وان كان المدعي لا يقضى له بالزائد لعــدم ادعائه له ، وبخلاف ذلك لمــا شــهد به بعد شــك بأن قال أولا : لا أرى أو لا علم عندي ثم قال تذكرت أو تذاكر بعد نسيان فتقبل ان برز ، وأما الزائدة أو المنقص المقدم فجزم بمــا شهد ثم تذكر فزاد أو نقص ، وبخلاف الشهادة من ولد لأحد أبويه على الآخر ، أو من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل لعدم التهمة ان لم يظهر

---

(1) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة .

(2) والا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذه في القصاص وانما يشهد في الأموال أو في الجراح التي فيها مال .

ميل من الولد أو الوالد لمن شهد والا فلا تقبل ، كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير .

. من لا تقبل شهادته(١) : .

١ ـ عدو على عدوه أو على ابنه ، ولو من مسلم على كافر فى أمر دنيوى ، أما فى أمر دينى كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز .

٢ ـ وحريص بشهادته على ازالة نقص ، بأن أدى شهادته فردت لفسق أو صبا أو رق ، فلما زال المانع بأن تاب الفاسق ، أو بلغ الصبى أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع ، لأن الطبع قد جبل على دفع المعرة التى حصلت بالرد أولا ، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم الحرص ، وكذا ان ردت المانع فأدى عند زوال شهادة بحق آخر فانها تقبل .

٣ ـ وحريص بشهادته على مشاركة غيره له فى المعرة القائمة به لتهون عليه مصيبتها لأن المصيبة اذا عمت هانت ، واذا خصت هالت كشهادة ولد الزنا فى الزنا ، وشهادة من حد لسكر أو قذف أو زنا فى مثل ما حد فيه بخصوصه فلا تقبل للتأسى ، ومثل الحد للتعزير ، فلا يشهد فى مثل ما عزر فيه ، وأما فى غيره فتصح .

٤ ـ وحريص على قبول شهادته ، كأن شهد وحلف على صحة شهادته ، أو على ثبوت الحق ، لكن قال ابن عبد السلام ينبغى ان يعذر العوام فى ذلك .

٥ ـ وحريص على الأداء ، كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب فى محض حق الآدمى ، وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص ، أما فى حق الله وهو ما ليس للمكلف اسقاطه فتجب المبادرة بالرفع للحاكم بقدر

---

(١) ما يذكر تحت هذا العنوان هو موانع الشهادة المذكورة فى المنهج.

استطاعته ان استديم ارتكاب التحريم عند عـدم الرفع ، كعتق لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المـالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك ، وطلاق لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة ، ووقف على معين أو غيره ، ولا سيما اذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة ، وواضـع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فتجب المبـادرة بالرفع لرده الى أصله ، ومثل ذلك رضاع بين زوجين •

وان لم يستدم ارتكاب التحريم خـير فى الرفع وعدمه ، كالزنا وشرب الخمر ، والترك أولى لمـا فيه من الستر المطلوب فى غير المجاهر بالفسق ، والا فالرفع أولى لأجل أن يرتدع عن فسقه ، أما الحريص على تحمل الشهادة فلا يقدم كالمختفى عن المشهود عليه ليشهد على اقراره ان أقر ، وهو مقيـد بالا يكون المقر مخدوعا أو خائفا ، والا فلا تقبـل الشهادة عليـه •

٦ ــ ومن استبعدت شهادته كبدوى يشهد فى الحضر لحضرى على حضرى ، بدين أو بيـع أو شراء ، أو هبـة أو نحو ذلك مما يستبعد حضـور البدوى فيه دون الحضرى[1] قال صلى الله عليه وسـلم : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » رواه أبو داود وابن ماجه بخلاف ان سـمعه يقر بشىء لحضرى ، أو رآه يفعل بحضرى شيئا من غصب أو ضرب أو اتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الاشهاد به عليـه فيجوز وتقبل شهادته ، كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضرى وبدوى ، وأما شهادة حضرى على بدوى ففيها خلاف ، وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة •

٧ ــ ومن جر بشهادته نفعا ، كشهادته بعتق عبد يتهم الشـاهد فى أخذ ماله بالولاء ، كأن يشهد ان آباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفى

---

(١) والمعنى انه اذا طلب من البدوى تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة وكالوصية والعتق فلا تقبل منه اذا أداها ، وذلك لأن ترك اشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ .

الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات (لأن الولاء الا يرثه الا الذكور) ويشترط أن تكون التهمة حاصلة فى الحال ، بأن يكون العبد لو مات الآن ورثة الشاهد ، وأما اذا كان قد يرجع اليه الولاء بعد حين كما لو شهد أن أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل اذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه فى الولاء لعدم التهمة . ومن جر النفع من شهد بمال لمن له عليه دين ، لأنه يتهم على أخذ ذلك المال فى دينه الذى على المدين ، بخلاف شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ، ومن الشهادة الجارة نفعا شهادة المنفق عليه للمنفق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

٨ — ومن دفع بشهادته ضررا ، كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ لأنه دفع بها الغرم فى الدية عن نفسه (الا أن يكون عديما لا يلزمه من الدية شىء فتجوز) وكشهادة مدين معسر لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ، ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملىء لقدرته على الوفاء .

٩ — ومن شهد لشخص باستحقاق لشىء وقال فى شهادته : أنا بعته له ، لاتهامه على رجوع المشترى عليه لو لم يشهد له ، فهو من أمثلة الدفع ، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل النفس فهو مبحث آخر ، وعلى الأول لو قال : وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه لقبل لعدم رجوع المشترى بخلافه على الثانى لما فيه من الشهادة على فعل النفس[١] .

١٠ — ومن فسق بعد الأداء عند الحاكم وقبل الحكم بها لدلالته

(١) قال المحشى : أصل المسألة لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هى أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له ، فاذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشىء وهو لا يصح ، وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبته .

على أنه كان كامنا فى نفســه ، فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا مثلا قبل الأداء فينقض .

١١ ـ ومن شهد لنفسه بكثير من المـال عرفا ولغيره بوصـيـة ، كأن يقول اشهد أنه أوصى لى بخمسين دينارا ، ولزيد أو للفقراء بمثـل ذلك أو أقل أو أكثر « فلا تصح له ، ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه ، فان شـهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أو كثير قبل ما شـهد به لنفسه ولغيره ، فان لم يوجد الا هـذا الشـاهد حلف الغير معه واسـتحق وصيته ، ولا يمين على الشاهد ، لأنه يستحق ما أوصى به تبعا للحالف ، فان نكل الغير فلا شيء لواحد منهما ، وهـذا اذا كتبت الوصية فى كتاب واحـد بغير خط الشاهد فان كتبت بخط الشـاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره ، لا لنفسه ، وكذا ان كتبت بكتابين أحدهما للشاهد والثانى للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ ، وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين ، فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا لتهمة جر النفع لنفســه .

١٢ ـ ومن اتهم بدافع العصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب .

١٣ ـ ومن يماطل مدينه ، بأن يؤخر سداد ما عليه بلا عذر شرعى قال صلى الله عليه وسلم : « مطل الغنى ظلم » متفق عليه .

١٤ ـ ومن شـأنه الحلف بالطـلاق أو العتـق ، لأنه من يمين الفسـاق[1] .

١٥ ـ ومن لا يكترث بالأحكام الشرعية كمن يؤخر الصـلاة عن وقتها الاختيارى والزكاة عن وقت وجوبها ، لأن من لا يهتم بالفرائض لا يهتم بغيرها .

---

(١) ويؤدب الحالف به . قال البنانى : الأدب فى ذلك وجب لوجهين : أحدهما قوله ﷺ : « فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » والثانى ان من اعتاد الحلف به لم يكن سالمـا من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر .

ما لا يضر فى قبول الشهادة : اذا طرأت العداوة بعد أداء الشهادة وتحقق حدوثها ، فان لم يتحقق حدوث العداوة بعد الأداء بل احتمل تقدمها عليه فانها تمنع قبول الشهادة ، كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما : تتهمنى وتشبهنى بالمجانين فان ذلك يقتضى أن العداوة سابقة على الأداء ، واحتمال جر النفع بعد الأداء كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها[1] أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها قبل الحكم ، واحتمال دفع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم[2] كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل[3] ، وشهادة كل من الشاهدين للاخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر الا أن تظهر تهمة المكافأة ، وشهادة القافلة بعضهم لبعض فى حرابة من حاربهم ، فلا تضر ولا يلتفت للعدواة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس .

ما يكون به القدح فى الشاهد : اذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الاعذار للمشهود عليه كما تقدم ، واذا أعذر له جاز القدح وقبل فى الشاهد المتوسط فى العدالة وهو ليس بمبرز فيها بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه فى عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر ، وقدح فى المبرز بالعدالة بعداوة أو قرابة أو اجراء نفقة من المشهود له ، وان ثبت القدح من دون المبرز فى العدالة فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزا مثله ، وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا أراد القادح اثباته .

وقال مطرف : يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وارتضاه اللخمى وغيره ، فهو كالمتوسط ، لأن التجريح مما يكتمه الانسان .

---

(1) اى والحال أنه لم يثبت انه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته .
(2) وأولى بعده .
(3) فلا تبطل شهادته بفسقه بعد التهمة .

فلا يكاد يطلع عليه الا القليل من الناس ، وهـذا القول هو الأرجح •
قال ابن رشد : وهـذا اذا صرح بالجرح ، فان قال المجرح : هو غير عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا عارفا بوجوه التعديل والتجريح •

شروط من يزكى الشهود تسعة :

١ ـ أن يكون مبرزا فى العدالة (لا مطلق عدل) والا لاحتاج لمن يعدله أيضـا ويتسلسل •

٢ ـ معروفا عند الحاكم ولو بواسطة (كأنه يعرفه العدول عنده ويكبروه بأنه مبرز) •

٣ ـ عارفا بأحوال التعديل والتجريح •

٤ ـ نبيها لا يخدع فى عقله وتلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر باظهار الصلاح ، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم كما يقع لكثير من الناس •

٥ ـ معتمـدا فى معرفة أحوالهم على طول عشرة لمن يزكيه ، ولا سيما اذا انضم اليها سفره معه ، لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب •

٦ ـ وكونه من أهل سوقه أو محلته الا لعذر ، لأن تزكية البعيد مع وجود القريب توجب الريبة فى الشاهد ، فان لم يكن من أهل سوقه ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عـدم التبريز أو عـدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك زكاه غيره ممن يصلح لها •

٧ ـ وكونه ذكرا •

٨ ـ وكونه متعددا فى غير تزكية السر فيكفى فيها الواحد •

٩ ـ وقائلا أشهد أنه عدل رضا ، فلا يصح تعديل النسـاء فيما لا تجوز شـهادتهن فيه ولا فى غيره ، ولا تجريحهن لرجال ولا لنسـاء لنقصهن عن رتبة الرجال ، ولا يصح التعديل بلا لفظ أشهد ، ولا بعدل فقط أو رضا فقط • والعدالة تكون فى الفعـل بأن يؤدى الفرائض

كالصلاة وغيرها تاركا الكبائر كالزنا ونحوه ، والرضا فى التحصل بالشهادة بأن يكون فطنا غير مغفل[1] .

حكم شهادة التزكية : واجبة (على الكفاية عند تعدد من يقوم بها ، وعلى التعيين عند عدمه) ان بطل حق بتركها أو ثبت باطل كالتجريح المشاهد يجب ان ثبت بتركه باطل أو بطل حق ، ولا يقبل فيها ولا فى التجريح واحد ، بل لا بد من اثنين بالشروط المتقدمة ، وبينة التجريح تقدم على بينة التعديل ، لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل ، مع أن الأصل فى الناس المجرح لا العدالة .

هل تجوز شهادة الصبيان ؟ الأصل فيها عدم الجواز فى كل شىء لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها فى شىء خاص للضرورة بستة عشر شرطا : أن تكون على بعضهم فى جرح أو قتل فقط ، والشاهد حر مسلم ذكر مميز متعدد ولم يشتهر بالكذب ، ليس بعدو لمن شهد عليه ، ولا قريب للمشهود له ، وألا يختلفوا فى شهادتهم ، وألا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم الا أن يشهد عليهم العدول قبل تفرقهم ، وألا يحضر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح ، فان حضر لم تقبل لامكان تعليمهم ، وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم ، وان وافقهم قبلت ، وقيل لا ، فان قال العدل : لا أدرى من رماه ، فقال اللخمى : قبلت شهادتهم ، وأن تشهد العدول برؤية البدن مقتولا : وكون الشاهد ابن عشر ، وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبى من عليهم ، ثم اذا قبلت شهادتهم عند اجتماع الشروط فلا قسامة عليهم ، وانما عليهم الدية فى الخطأ والعمد — ولا يقدح فى شهادتهم رجوعهم بعدها عنها قبل الحكم أو بعده ، ولا تجريحهم بشىء الا بكثرة كذب من جميع الشاهدين .

---

(1) العدالة هيئة راسخة فى النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى ، وقيل الرضا فيما بينه وبين الناس والعدالة فيما بينه وبين الله .

وهل شهادة النساء : بعضهن لبعض على بعضهن فى الجراح والقتل عند اجتماعهن فى مأتم أو عرس أو حمام أو غير ذلك مقبوله كالصبيان ؟ قولان ، أشهرهما عدم القبول ، والفرق أن الصبيان مندوبون الى الاجتماع بخلاف النساء فلسن مندوبات الى الاجتماع بل الأولى عدم اجتماعهن ما لم يؤد الى محرم ، والا وجب عدم الاجتماع . ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها .

مراتب الشهادة اربعة

الأولى اربعة عدول : وتكون فى موضعين : اثبات الزنا ، واللواط ، وأما الاقرار بهما فيكفى فيه العدلان ، وانما تصح شهادتهم بشروط ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالا ، وكونهم مكلفين ، وكونهم عدولا : وقولهم رأينا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم فى الرؤية مكانا وزمانا وكيفية ، وأن يؤدوها معا فى وقت واحد لا متفرقين فى أوقات ، ويجوز للعدول تعمد النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة ، والستر أولى الا أن يشتهر الزانى بالزنا أو يتجاهر به ، وفرقهم الحاكم وجوبا عند الأداء ، وسأل كلا بانفراد على الكيفية والرؤية . فان اختلفت شهادتهم فى شىء من ذلك بطلت وحدوا للقذف .

الثانية عدلان فقط : وتكون فى كل ما ليس بمال ولا يئول الى مال ، كالنكاح والطلاق والرجعة (سواء ادعتها هى أو وليها على زوجها المنكر لها) والردة والاحصان والعتق والكتابة والتدبير ، والتوكيل فى غير مال كنكاح أو طلاق ، والقتل والقذف وشرب الخمر .

الثالثة عدل وامرأتان عدلتان : أو أحدهما مع اليمين : وذلك فى الأموال وما يئول اليها كبيع وشراء ، وأجل ادعاه مشتر وخالفه البائع . أو اختلفا فى طوله أو فى قبض الثمن أو قدره ، وخيار ادعاه أحدهما

وخالفـه الآخر ، لأنه يئول الى مال واجارة عقـدا أو أجلا ، وسـائر المعاملات ، والجراح خطأ أو عمدا لا قصاص فيها ، كالجائفة والآمـة اتفاقا أو فيها القصاص على المشهور ونحو شفعة ادعى المشترى اسقاطها من الشفيع ، أو ادعى الشفيع بعد سـنة أنه كان غائبا ونحو ذلك ، وأداء نجوم كتـابة ادعاه العبد على سـيده فأنكر ، وايصاء أو توكيل بتصرف فى المـال ، الا أن الوكالة والوصـية بالتصرف فى المـال لا يكون فيهما اليمين مع الشـاهد .

قال اللخمى : اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن ، ان كانت الوكالة لحق الغائب فقط ، فان كانت مما يتعلق بها حـق للوكيل كأن يكون له على الغائب دين ، أو يكون ذلك المـال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحقه ان أقر الموكل عليه بالمـال للغائب ، ومثله الوصى المذكور : لأن اليمين لا يحلفهـا الا من له فيهـا نفع ولا يحلف الانسان بجر نفع لغيره .

قال المـازرى : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما فى الوكالة ، لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة ، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ، لأن اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ، والوكيل لا نفع له فيها ، وما وقع فى المذهب أن الوكيل يحلف مع شـاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المـال الذى يقبضه : فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه .

امثلة لمـا يكفى فيه الشاهد والمرءتان او احداهما مع اليمين :

١ ــ نكاح ادعته امرأة بعد موت لرجل أنه تزوجهـا ، فيكفى فيه الشـاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المـال ، فيقضى لهـا بالارث أو الصداق ، لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصـوله وفروعه ، ولا عدة عليهـا فى ظاهر الحال .

٢ — اذا مات كل من الزوجين مثلا وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس كفى الشاهد واليمين وورث المتأخر موتا صاحبه .

٣ — اذا مات رجل وشهد بموته امرأتان ورجل ، فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر : وليس الا قسمة التركة كفى الشاهد مع اليمين .

٤ — اذا تقدم دين عتقا ادعاء الغريم ، وقال المدين بل عتقى للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق وكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ، ويبطل العتق ويباع العبد فى الدين .

٥ — وقصاص فى جرح عمد يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع يمين المجروح . ويقتص من الجارح ، وهذه احدى المستحسنات الأربع ، اذ ليست بمال ولا آيلة له .

٦ — اذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا ، أو أنه حاربه وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين أو احداهما وحلف ثبت المال بذلك دون الحد من قطع أو غيره ، بسرقة وحرابة ، لأن الحد انما يثبت بالعدلين بخلاف المال .

الرابعة امرأتان عدلتان فقط بلا يمين من المدعى : وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال اليه كعيب بفرج لامرأة حرة (ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة ورضيت أن ينظرها النساء) أو أمة ادعاه مشتريها وأنكره البائع ، واستهلال لمولود (أى نطقه) أو عدمه ، وكذا ذكورته وأنوثته ، ويترتب على ذلك الارث وعدمه ، وحيض لأمة فى مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين ، وولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود ، ويثبت النسب والارث بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأنكر الولادة للولد فيثبت بشهادتهما نسبه اذا كان موجودا معها وارثه ان استهل فيرث من مات قبل ذلك .

ما حكم الشهادة على خط المقر ؟ يجوز أداء الشهادة على خط المقر : بأن هــذا خط فلان : وفي خطه أقر بأن في ذمته كذا لفلان ، وســواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ما يفيد الاقرار فقط • أو أنه كتب بعــد تمامه : المنسوب الي فيه صحيح •

وذلك بلا يمين من المدعى مع البينة الشــاهدة على الخط بناء على أن الشهادة على الخط ، كالشهادة على اللفظ ، وهذا هو الراجح ، قال بعضهم : يؤخذ منه أنه ان كان الشــاهد واحدا حلف معــه المدعى ، وثبت الحق وهو المعتمد ، ولا بد من حضــور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح في غيبته : وهذا هو الذي به العمل •

ولا بد أيضــا في الشهادة على الخط من عدلين ، وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين ، لأن الشهادة بالخط كالنقل ، ولا ينقل عن الواحد الا اثنان ولو في المــال على الراجح ، وقال البناني : بل الراجح ثبوتها بالشــاهد واليمين •

وجازت : الشهادة على خط شاهد مات ، وعلى خط شاهد غائب بعد ، وجهل المكان كبعده ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل • لا بد من موتها أو بعد غيبتها ، وليست الشهادة على خطهــا كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب ، لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع امكان غيرها وتجوز الشــهادة على خط المقر ، وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت ولو بغير مال كطلاق وعتــق في المقر والشاهد بنوعيه الميت والغائب •

شروط صحة الشهادة على الخط ثلاثة :

١ ـــ أن تعرفه البينة معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين من حيــوان أو غيره فلا بد من القطع بأنه خط فلان ، وهذا الشرط عام في الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه : الغائب والميت •

٢ ـــ وأن تعرف أن الشاهد الذي كتب خطــه ومات أو غاب كان يعرف من شهد عليه بنسبة أو عينة • فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه ، لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف •

٣ ـ وعرفت أنه تحمل الشهادة عدلا (أى كتب خطه بها وهو عدل) ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته : بل شرط جواز الاقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب وهذان الشرطان خاصان بالشاهد بنوعيه .

مسائل فى الشـــهادة :

١ ـ لا يشهد شاهد على خط نفسه بقضية حتى يتذكرها بتمامها فيشهد حينئذ بما علم، لا على خط نفسه ، واذا لم يتذكر أدى الشهادة على أن هـــذا خطى ولكنى لم أذكر القضية ، بلا نفع للطالب ، وفائدة الأداء احتمال أن الحاكم يرى نفعها(١) .

٢ ـ ولا يشهد شاهد فى حال من الأحوال على من لا يعرف نســبه حين التحمل أو الأداء ، أو عرف نســبه وتعدد الا فى حال تعيين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف ، لاحتمال أن يضع المشهود عليه اســم غيره على نفسه ، وكتب القاضى فى سـجله (اذا شهدت البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فأخبره بأن اســمه فلان ابن فلان فليكتب القاضى فى الوثيقة من زعم أنه فلان ابن فلان لاحتمال أن يكون غير اسمه واسم أبيه للجحد فى المستقبل) .

٣ ـ ولا يجوز تحمل الشهادة على امرأة متنقبة حتى تكشف عن وجهها لتشهد البينة على عينها وشخصها ، واذا امتنع الاشهاد عليها وهى منتقبة لتتمين لأداء الشهادة عليها .

---

(١) هذا قول مالك فى المدونة وهو الذى رجع اليه ، قال ابن رشد : وكان مالك يقول اولا : أن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد ، وبه أخـذ عامة أصحابه مطرف وعبـد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينـار وابن وهب وســحنون وابن حبيب ، قال فى التوضيح : صوب جماعة أن يشهد ان لم يكن محو ولا ريبة فانه لا بد للناس من ذلك ، ولكثرة نسيان الشــاهد المنتصب ، ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة . أ هـ .

بينة السماع او شهادة السماع

تعريفها : قال ابن عرفة : شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين ، فتخرج شهادة البت لعدم استناده لشيء أصلا ، والنقل لأنها سماع معين — وحكمها : الجواز بسماع فشا بين الناس عن ثقات وغيرهم ، فتعتمد البينة على ذلك ، وتشهد بالسماع ، وهي انما جازت للضرورة ، لأنها على خلاف الأصل ، اذ الأصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو اسحاق .

ما تشهد فيه بينة السماع ثلاثة امور :

١ — ملك الحائز عقارا أو غيره ، فتشهد البينة بالسماع بأن هذا الشيء ملك لحائزه ، فتقول للحاكم : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الشيء الذي في حوزة فلان ملك له ، فلا بد في شهادة البينة أن تجمع بين الثقات وغيرهم على المعتمد الذي به العمل[١] ، واذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه ، ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ، ولا طول الحيازة ، خلافا لما قاله الشيخ خليل فانه لا قائل به في المذهب[٢] .

٢ — وموت غائب ببلد بعد كأربعين يوما ، وألحق بها الشهر ، أو لم يبعد البلد وطال زمن سماع الموت كعشرين سنة . وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله .

٣ — ووقف فاذا شهدت بينة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بها الوقف ، وأما لو كانت

---

(١) وعليه أبو الحسن والباجي والمتيطي وابن فتوح وغيرهم . قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس . ونقله ابن عرفة واقره . وقال ابن القاسم وجماعة يكفي أحد اللفظين ؛ وشهر ايضا .

(٢) وانما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تامل ، لأن كلام الجواهر في بينة البت بالملك وستأتي له في الحيازة بقوله : وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشي .

بيد حائز يدعي ملكها ففيه خلاف ، وقيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع ترجيحا لجانب الوقف ورجح .

شروط العمل ببينة السماع في هذه الأمور الثلاثة اربعة :

ان يطول زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت ، وهذا الشرط يعتبره بعضهم في جميع الأمور المتقدمة وغيرها . وقال ابن هارون : طول الزمان ليس شرطا في جميعها بل في الأملاك والشراء والأجناس والأنكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة ، وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمن ، واعتمد . واختار ابن عرفة أنه في الموت من الطول لا بد من بينة القطع ولو بالنقل اذا يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد بخبر بموته في تلك المدة الطويلة .

٢ ــ وألا توجد ريبة في بينة السماع ، فان وجدت ريبة لم يعمل بها ، كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوي أسنانهما .

٣ ــ وأن يشهد به عدلان ، فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين .

٤ ــ وأن يحلف المدعي الذي أقامها لضعفها لأنها على خلاف الأصل .

وتقبل شهادة السماع بغير شرط الطول في عشرين مسألة :

في تولية قاض أو وال ، أو وكيل ، وتعديل وتجريح لبينة نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا ، واسلام لشخص معين نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم أو أنه أسلم ، ورشد كذلك ، ونكاح أدعاه الحي منهما على الميت ليرثه ، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكره الآخر وكانت الزوجة تحته ، فان ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح قال في التوضيح : قال أبو عمران : يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما اذا أنكر أحدهما فلا ، لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر .

وضد الخمسة المتقدمة وهى : العزل ، والجرح ، والكفر ، والسفه ، والطلاق ، وان خلعا ويثبت بها الطلاق ولا دفع العوض ، وضرر زوج لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضارها ، فيطلقها عليه الحاكم .

وهبة وصدقة (أى أنه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه) ووصية كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده ، أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه ، وكذا العتق ، والولادة ، والحرابة ، والاباق ، والعسر ، واليسر .

متى تقدم بينة البت بالملك على بينة السماع ؟ اذا شهدت بينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو هذا العبد لهذا الحائز ، وشهدت أخرى بتا بأنه لغيره من يدعيه قدمت بينه البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام بينه البت بشرطين : الا تمضى مدة الحيازة التى ثبت بها الملك والا تشهد بينة السماع بنقل الملك لذلك الشىء المدعى به من كأبى القائم المدعى أنه له وأقام بينة البت .

فمحل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشىء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبى القائم أو جده بشراء أو هبة أو صدقة ، والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشىء المتنازع فيه والا قدمت بينة البت .

والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع ، وأما الحاضر الذى لا مانع له اذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى العقار وغيره على التفصيل الآتى ذكره ان شاء الله(١) .

---

(١) وها هنا بحيث قوى ، وهو أنه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف فى دفعها من غير احتياج الى بينة بسماع ، وكذا اذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لانه لا ينزع بها من يد حائز ، فان كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه الا بسماع انه اشتراها من كأبى القائم ، فلم يبق لقولهم بملك (الحائز محل) .

ما حكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبي ؟ الدعوى لا تتوقف على حرية ولا رشد ولا بلوغ ، فاذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحـدا قبلت منه الدعوى وحلف العبد والسفيه مع شاهده الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين ، أو بامرأتين ويمين ، ولا يؤخر العبد للعتق ولا السفيه للرشد ، ولا يحلف وليهما عنهما ، فان نكل حلف المدعى عليه وبرىء والا غرم .

ولا يحلف : الصبي مع شاهده الذى أقامه ، لأن الصبي لا تتوجه عليـه يمين ، ولا يحلف وليه عنـه ولو كان ابا ينفق عليـه ، وهذا فيما اذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبي ، فان وليهـا حلف ، لأنه اذا لم يحلف غرم ، كما أن ولي السفيه ان تولى معاملته يحلف والا غرم ، واذا لم يحلف الصبي ولا وليه مع الشاهد حلف المطلوب وهو المدعى عليه أن هذا الصبي لا يستحق عندى شـيئا ، أو ليس هـذا المدعى به له ، ليترك المتنازع فيـه بيد المطلوب حوزا (لا ملكا) الى بلوغ الصبي ، وكتب الحاكم فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال على طبق ما وقع من الدعوى . وحلف المدعى عليه صـونا لمـال الصبي وخوفا من موت الشـاهد أو المدعى عليه ، فاذا بلغ الصبي بعد التسجيل حلف واستحق ما ادعى به الشاهد واليمين ، فان نكل المطلوب عن اليمين حين الدعوى أخـذه الصبي لنكول المدعى مع قيام الشاهد به عليه ، وان حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبي ليحلف ونكل الصبي بعد بلوغه فلا شيء له ، وحلف . وان مات الصبي قبـل بلوغه حلف وارثه واستحق المدعى به .

شـهادة النقـل وشروطهـا

يجوز نقل الشهادة عن الشـاهد الأصلي ، وتسمى شهادة النقل ، وتجوز فى الحـدود والطـلاق والولاء وفى كل شيء ، وانما تصـح بشروط سـتة :

١ ــ ان قال الأصلي : اشهد على شهادتي أو نحو ذلك ، أو سمعه يؤديهـا عند حاكم فانه بمنزلة قوله : اشهد على شهادتي ، وأما اذا سمعه

يخبر غيره بأني قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه • نعم اذا سمعه يقول لغيره : اشهد على شهادتي ، فهل للسامع النقل ، فيه خلاف • والمشهور الجواز ، لأن من قال لغيره : اشهد على شهادتي جاز لغير المخاطب من السامعين نقل هذه الشهادة ، لأنه لا فرق بينهم ، وجاز نقل النقل ولو تسلسل • قال ابن عرفة : النقل عرفا • اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبـار بذلك لغير قاض •

٢ ــ وغاب الأصل وهو رجل فلا يصح النقل مع حضـور الأصل اذا كان رجلا ، وأما المرأة فيصح مع حضورها ، لأن شأن النسـاء عدم الخروج فى الدعاوى •

٣ ــ وكان بمكان لا يلزم الأصـلى الأداء منـه كمسافة القصر ، أو مات أو مرض مرضا يعسر معه الحضور •

٤ ــ ولم يطرأ له فسق أو عداوة للمشهود عليه قبل الأداء بخلاف طرو جنون للأصلى بعـد تحمل الشـهادة فلا يضر فى النقل عنـه ، كالموت والمرض •

٥ ــ ولم يكذب الناقل أصله قبـل الحكم بشـهادة النقل فان كذبه بعـد الحكم بهـا مضى الحكم ولا غرم على النـاقل ، ولا على الأصـل المكذب له •

٦ ــ ونقل عن كل واحـد من شاهدى الأصـل اثنان ليس احدهما أصلا أدى شهادته بلا نقل عنه ، لأنه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحـق بشاهد فقط ، لأن الناقل المنفرد كالعدم ، ونقل فى الزنا أربعة عن كل من الأربعة وذلك صادق بستة عشر ، وبأربعة فقط نقلت عن كل واحـد من الأربعة ، وبغير ذلك[1] أو نقـل أربعة فى الزنا اثنان منهم عن كل اثنين من الأصل ، كأن نقل عن زيد وعمرو ، ونقل الآخران عن

---

(١) أى كثمانية ينقل كل اربعة منهم عن كل واحـد من الثنين من الأصـول •

بكر وخالد فيكفي ، فان نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح خلافا لابن الماجشون ، لأن شهادة الفرع لا تصح الا اذا صحت شهادة الأصل لو حضر ، والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد •

وجاز تلفيق ناقل مع أصل في الزنا وغيره • كأن ينقل اثنان عن اثنين في الزنا مع أصلين ، وجاز تزكية ناقل أصله الناقل هو عنه ، وجاز نقل امرأتين عن رجل أو عن امرأة مع رجل ناقل معهما عمن ذكر (لا مع رجل أصلي لأنهما بمنزلة رجل واحد ، ولا نقل لواحد اذ هو كالعدم كما مر) فيما يشهدن فيه وهي الأموال وما آل اليهما وما لا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا في نحو طلاق وقصاص من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا •

حكم رجوع الشاهد عن شهادته(١) :

ان رجع الشاهد عن شهادته بعد الأداء وقبل الحكم بطلت ، فان رجع بعد الحكم فلا تبطل ، وقد تم الحكم ومضى في المال فيغرمه المشهود عليه للمدعي بمقتضى شهادتهما ، وغرم الشاهد المال والدية للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعي المشهود له •

قال ابن القاسم : اذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق ، وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما ، وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ، ويضمنان الدين والعقل في القصاص في أموالهما •

وقال اشهب : يقتص من الشاهدين في العمد ، أي لأنهما تسببا في قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر ، وهذا ان رجعوا بعد الاستيفاء في القتل ، ومثله الرجم •

---

(١) المراد بالشاهد جنسه الصادق بالمتعدد •

متى ينقض الحـــكم :

لن ثبت كذبهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى القتل والقطع والحد ، كحياة من شـــهدوا بقتله ، وثبوت جب من شـــهدوا بزناه قبـــل الزنا الذى شـــهدوا به ، ولا يلزمهم القـــذف لأن من رمى المجبوب بالزنا لا حـــد عليه كما فى المدونة ، فان لم يثبت قبل الاستيفاء ، بل ثبت كذبهم بعـــده غرموا دية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم ، ولا يشاركهم فى الغرم شاهدا الاحصان ، فاذا شـــهد أربعة بزنا شخص وشـــهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبوبا قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ، ولا يشاركهم فيهـــا شاهدا الاحصان ، لأن شهادتهما فى نفســـها لا توجب حـــدا ، هـــذا مذهب ابن القاســـم ، وهو الراجح ، وقال أشهب : يشاركهم فى الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم .

وادب : الشاهدان اذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد فى القذف وشرب الخمر ، والشتم واللطم وضرب السوط ، وأما شـــهود الزنا اذا رجعـــوا قبل الحكم أو بعـــده فعليهم حـــد القذف ، وعليهم أيضا غرم الدية ان رجم كما تقـــدم ، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوبا أو غير عفيف فلا حـــد قذف على الراجح .

ولا يقبل : رجوعهما عن الرجوع عن الشهادة ، فاذا شـــهدا بحق ثم رجعـــا قبل الحكم بطلب شهادتهما ، فان رجعـــا عن الرجوع الى الشهادة لم تقبل منهما ، واذا رجعـــا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعـــا اليهـــا لم تقبل منهما أيضـــا ، ويغرمان ما أتلفاه بشـــهادتهما كالراجع المتمادى ، لأن رجوعهما عن الرجوع يعـــد ندما ، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره .

وان علم ، الحاكم بكذبهم فى شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع فالقصاص عليـــه دون الشهود وسواء باشر القتـــل أو لا ، وكذا ولى الدم اذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منـــه فانه علم الحاكم والولى اقتص منهما ، فان لم يعلم الحاكم

بكذبهم فلا قصاص عليه وان علم بقادح فيهم على المعتمد ، وانما عليه الدية فى ماله ، ولا يشاركه فيها المدعى ان كان يعلم القادح كالحاكم ، لأن البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى ..

وان رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم فلا غرم عليهما ان دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها ، لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا ، وانما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له ، وقد استحقت جميع الصداق بالدخول ، فان لم يدخل الزوج بها غرما له نصف الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا ، وانما يجب لها النصف بالطلاق .

وكذا يغرمان له نصف الصداق اذا أثبت باقرار زوجها أو ببينة عليه به وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ، ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول .

فان رجع أحدهما غرم لها الربع ، وهذا فى نكاح التسمية ، وأما فى التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل لأنه انما يلزم بالدخول لا بالطلاق قبله .

واذا شهدوا على رجل بأنه طلق امرأته وشهد آخران بأنه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض ، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ، ولا غرم عليهما كما تقدم .

ما الحكم ان رجعا عن شهادتهما بعتق بعد الحكم به :

غرما لسيد العبد قيمته يوم الحكم وولاؤه لسيده دون الشاهدين فان كان العتق الذى شهدا به ثم رجعا لأجل غرما قيمته يوم الحكم لسيده واذا غرماها فمنفعة العبد لهما الى الأجل يستوفيان منها القيمة التى غرماها لسيده الا أن يستوفياها قبل تمام الأجل فيرجع الباقى من المنفعة للسيد ، وان حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقى عليهما على

أرجح الأقوال ، ثانيها يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف ، وثالثها يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيئا على التقضى حتى يتم الأجل .

ما الحكم اذا شهدا ؟ لزيد وعمرو معا بمائة على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما ، وقالا : بل هى كلها لزيد ولا شىء منها لعمرو ؟ اقتسماها ، لأن الحكم بها لهما لا ينقض وغرما للمدين خمسين فقط عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو منهم ، ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه ، وليس لزيد سوى الخمسين التى تخصه من المائة .

ما الحكم ان رجع ؟ احد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر ؟ غرم الراجع نصف الحق ، فيغرم نصف الدية فى القتل ونصف المال فى غيره فيغرم للمدين فى مسألة زيد وعمرو خمسا وعشرين . واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق ، وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ، أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد ، كرجل شهد مع نساء ثم رجع فيغرم نصف الحق ، وعليهن ان رجعن وان كثرن النصف لأنهن بمنزلة رجل وان كن ألفا أو أكثر ، الا أن يبقى منهن اثنتان فلا شىء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنين ، وان بقيت منهن واحدة فقط فالربع يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتبن فى رجوعهن والرجل معهن فيما يقبل فيه المرأتان (كرضاع وولادة) كامرأة فقط ، لا كاثنتين بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين ، فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال بعد الحكم فعليه نصفه ، وكذا ان رجع معه ما عدا امرأتين ولا شىء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال ، فان رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف ، وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لأنه بقى من يستقل بالحكم ، فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة

عليه وعلى الراجعات ، فان رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليـه وعليهن ، وهو كامرأة ، وهذا هو الذى يفيده قول الشيخ خليل فى باب الرضاع (وثبت برجل وامرأة وبامرأتين) فعلم من قوله « وبامرأتين » أنه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب[1] •

فان قلت : كيف يتصـور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه ، لأنهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر ، وان شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه بالوطء ، وانما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لهـا •

فالجواب أنه يتصور اذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحى منهما ما فوته فى الارث ويغرم للمرأة ما فوتاها من الصداق وان كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول •

ما الحكم ان رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ؟ غرم نصف البعض ، فان رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ، وان رجع عن ثلثه غرم سدسه وان رجع بعد الحكم من الشهود من يستقل الحكم بدونه كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة فلا غرم على الراجع ، لاستقلال الحكم بالباقى فان رجع بعـده غيره ممن يسـتقل الحكم به فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه ، فان رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية فان رجع الأخير فالحق كله على الجميع •

مسالة غريم الغريم : للمقضى عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفع الحق للمدعى مطالبة الشـاهدين الراجعين بدفع الحـق للمقضى له وهو المدعى ، بأنه يقول المدعى عليه لهما : ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به للمدعى ، وللمقضى له بالحق وهو المدعى مطالبتهما أيضا ، وذلك اذا تعذر الطلب من المقضى عليـه لموته أو عسره أو غيبته ، لا ان لم يتعذر فليس له مطالبته ، وانما يطالب غريمه وهو المقضى عليـه •

---

(1) وأما قوله هنا كاثنتين فخلاف المذهب •

ما الحكم ان تعارضت بينتان ؟

ان أمكن الجمع بينهما جمع ولا تسقط واحدة منهما ، كما لو ادعى عليه بأن له عليه اردبا من قمح ، وأقام عليه به بينة ، ثم ادعى عليه بأردب أرز وأقام عليه أخرى ، أو أدعى بأنه أسلمه ثوبا في اردب حنطة ببينة ، ثم انكر الخصم وادعى أنه تعاقد معه على ثوبين في أردب حنطة أو قامت عليه بينة بأنه أعتق عبده فلانا ، وأخرى بأنه طلق زوجته .

وان لم يمكن الجمع بينهما وجب الترجيح ببيان السبب للملك ، فاذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت ، وشهدت أخرى بأنه ملك لعمرو ، وبينت سبب ملكه ، بأن قالت : نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنـده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها ببيان سبب الملك ، أو بسبب ذكر تاريخ فتقدم على من لم تؤرخ ، أو تقدم التاريخ فتقدم على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بيت السبب فتقدم ولو كانت من لم تبينه أعدل ، أو بسبب مزيد عدالة احداهما ، فتقدم على الأخرى ، لا بمزيد عـدد ولو كثر ما لم تفـد الكثرة العـلم بحيث يكون جمعـا يستحيل تواطؤهم على الكذب .

والترجيح : بما مر انما يكون في الأموال وما آل اليها خاصة ، وهو ما يثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب ، وأما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة ، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في غير الأموال ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الراجح . قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف اذا كانت أحد البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففي المدونة أنه يحلف ، وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

ورجح بشاهدين من جانب على شـاهد ويمين من آخر ، أو على شاهد وامرأتين ، وبوضع اليد بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوي البينتين ، فالحوز من المرجحات عند التساوي

فان ترجحت بينة مقابلة بمرجح من المرجحات قدمت ونزع من صاحب اليد ، فيحلف من قضى له به وهو ذو اليد عند عـدم الترجيح ومقابلة عند ترجيح بينته بمرجح ورجح بالملك على الحوز ، فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ، لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره ، ورجح بنقل عن أصل ولو كانت الناقلة تشـهد بالسماع على مستصحبة له ولو بينت الملك أو سببه ، فاذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمر واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب •

ما تعتمد عليه بينة الملك خمسة امور :

١ ـ حصول التصرف من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك •

٢ ـ وحوز طال لذلك الشيء كعشرة أشهر فأكثر ، لا أقل •

٣ ـ وعدم منازع له فى تلك المدة •

٤ ـ مع نسبته الى واضع اليد وان لم تصرح بشيء من هذه الأربعة فى شهادتها •

٥ ـ وأن تقول فى شهادتها عند الحاكم : ولم يخرج عن ملكه فى علمنا بناقل شرعى ، فان قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فان اطلقوا ففى بطلانها خلاف •

فشروط صحة الشهادة الملك بتا خمسة : الاعتماد على كل واحـد من الأمور الأربعة المتقدمة وان لم يذكروها فى الشـهادة ، والخامس عـدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له فى أدائها ، وقيل ان كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الأشـياء ، بأن يقول : أشهد أن يده على ما يدعى ، وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو ستة

أو أكثر : وأنه ينسبه لنفسه ، وأنه لم ينازعه فيه منازع ، وأنه لم يخرج عن ملكه في علمي ، أو يقول : وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه .

وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال ، وعليه فيحلف المشهود له أنها في ملكي ولم تخرج عنه بناقل شرعي بتا ، ويحلف وارثه على نفي العلم — ولن تعذر ترجيح احدى البينتين ، والمتنازع فيه بيد غير المتنازعين سقطتا لتعارضهما وبقي بيد حائزة ، أو لمن يقربه له منهما ، لأن اقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته ، فلن أقر به لغيرهما لم يعمل باقراره ، بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل باقراره ولو لغيرهما .

ما حكم اقرار احد المتنازعين في شيء لآخر :

ان شهدت بينة باقرار أحد المتنازعين في شيء بأنه للآخر وكان المقر مكلفا غير محجور عليه (كأن تقول البينة تشهد بأنه أقر سابقا بأن هذا الشيء لفلان ، وهو الآن يدعيه لنفسه) استصحب اقراره وقضي به لفلان لأن غير المحجور مؤاخذ باقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه الا باثبات انتقاله له .

متى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ؟

يجيب الرقيق ذكرا أو أنثى اذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب ، أو جرح أو قتل ، أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه لأنه الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده ، ولجيب سيده عن موجب الأرش ، لأن الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر ، والعبد لو أقر بمال لم يلزمه ، فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر اقراره ، وانما الكلام لسيده الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره ، ففي كتاب الديات في عبد راكب على برذون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمي ويقول فعلي بي هذا وصدقه العبد أن الأرش متعلق برقبته .

مســـائل :

١ ــ من له حــق مالى على آخر وأنكره ولم يجــد بينة أو أقر وكان مماطلا أو سرق منه شــيئا أو غصــبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم وقــدر على أخــذ حقه منه باطنا بسرقة أو نحوها فله أخــذه بشروط ثلاثة :

١ ــ ان أمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك ، وأمن رذيلة تنسب اليه من سرقة أو غصب ، وكان الحق غير عقوبة ، فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفســه بأن لا يدهن الحاكم ، فلا يضرب من ضربه ، ولا يجرح من جرحه ، ولا يسب من ســبه ، ولا يأخذ ثأره بنفسه لمــا فيــه الهرج والفساد فى الأرض .

٢ ــ ان قال من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل أبرأنى موكلك الغائب ، أو قضيته حقه أنظره المدعى عليه بكفيل بالمــال الى أن يعلم حقيقة الحال ان قربت غيبة رب الحــق ، فان بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل لأنه معترف بالحق مدعيا الابراء أو القضــاء ، فان حضر الغائب وأنكر الابراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ ، أو ما قضى وتم الأخــذ ، فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل .

٣ ــ من طلب المهلة لدفع بينة أقيمت عليه بحق أو لحساب ونحوه ، كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب الذى بينهما ، أو ليســأل من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة فى جوابه باقرار أو انكار ، أو طلب المدعى المهلة لاقامة شــاهد ثان وأبى أن يحلف مع الأول الذى أقامه أمهل الطالب بالاجتهاد من الحاكم (ولا يتقيد بجمعة خلافا لمــا فى المدونة) بكفيل بالمــال يأتى به المطلوب فى جميع ما تقدم ولا يكفى حميل بالوجه أن أبى الطالب ، وأما لو طلب المدعى اقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكفى حميل الوجه اتفاقا وفى المدونة أنه لا يجاب المدعى لحميل بالوجــه وهو الراجح ، ومن باب أولى حميل بالمــال .

صيغة اليمين : اليمين فى كل حق غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) ولو كان الحالف كتابيا ، ولا يزيد شيئا بعد ذلك ، وقيل يزيد اليهودى : الذى أنزل التوراة على موسى ، ويزيد النصرانى : الذى أنزل الانجيل على عيسى ، وأما اللعان فاليمين فيه : أشهد بالله ، ولا يزيد : الذى لا اله الا هو ، وكذا فى القسامة لا يزيدها بعد قوله أقسم بالله وقيل يزيدها فيهما .

وغلظت اليمين على الحالف فى ربع دينار فأكثر بالقيام ، بأن يحلف وهو قائم ، وبالجامع للمسلم ، وبمنبره[1] صلى الله عليه وسلم فقط لمن بالمدينة ، لا بمنبر غيره ، ولا بالزمن كبعد العصر ، ولا بالاستقبال للقبلة ، ولا بد فى اليمين من حضور الخصم ، فان حلفه القاضى من غير حضوره لم تجز ، نص عليه الباجى ، لو غلظت على النصرانى بالحلف بالكنيسة ، وعلى اليهودى بالحلف بالبيعة ، لأن القصد ارهاب الحالف وان كانتا حقيرتين شرعا .

وخرجت المخدرة لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط ، أو مدعى عليها ، ولا تخرج التى شأنها عدم الخروج أصلا كنساء الملوك . فلا تخرج للتغليظ ولتحلف ببيتها ، بأن يرسل لها القاضى من يحلفها بحضرة الشهود ، وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أولا تخرج ، ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه .

لمن يجوز الاقدام على اليمين بتا ؟ لمن استند على ظن قوى أو قرينة تفيد قوة الظن كخط أبيه أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه ، وقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك .

يمين الطالب وهو المدعى : أن لى عنده فى ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا ، كقتل عبدى أو دابتى أو أتلف مالى ، حيث أقام شاهدا فقط .

---

(١) اى عنده لا فوقه .

ويمين المطلوب وهو المدعى عليه : ما له عندى كذا ، أى ما أدعى به المدعى ، ولا شيء منه ، ولابد من هذه الزيادة ، لأن المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها ، وحق اليمين نفى كل مدعى به .

ونفى الحالف : السبب وغيره ان عين من المدعى ، فاذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شيء منها لا من قرض ولا غيره ، أو لا من بيع ولا غيره . فان لم يعين سببا كفاه نفى المدعى به نحو ماله على مائة ولا شيء منها .

فان كان المطلوب قضى ما عليه من الدين وجحده المدعى وأراد تحليفه نوى الحالف بيمينه ماله على كذا ولا شيء منه يجب قضاؤه الآن ، لأنه قد قضى ما كان عليه .

ومن دفع لغيره دراهم أو دنانير دينا عليه أو سلفا لطلبه أو نحو ذلك فادعى آخذها أنه وجدها أو بعضها منها مغشوشة ، أو ناقصة حلف فى الغش على نفى العلم لا البت ، بأن يحلف ما دفعت الا جيدة فى علمى ، ولا أعلم فيها غشا .

ويحلف فى النقص بتا ، بأن يحلف ما دفعتها لك الا كاملة ، فان نكل غرم ، ولا يكفى الحلف فى النقص على العلم ، واذ نكل المدعى عليه اذا توجهت اليمين عليه فى مال وما يئول اليه كخيار وأجل استحق الطالب ذلك المال بالنكول واليمين معا ، فيحلف بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا ان حقق الدعوى على المدعى عليه ، وان لم يحققها عليه بأن كانت دعواه عليه دعوى اتهام فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه ، لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى على المشهور .

ما يجب على الحاكم والمحكم بيانه للمدعى عليه : ما يترتب على النكول فى دعوى التحقيق أو التهمة ، بأن يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق ان نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفى الاتهام

ان نكلت استحق المدعي ما ادعاه عليك بمجرد نكولك ، وهذا البيــان شرط في صحة الحكم (خلافا لمن قال باستحبابه) كالاعذار في محله .

من لا يمكن من اليمين ؟ من توجهت عليه من مدع أو مدعى عليه أن نكل منهــا ، بأن قال لا أحلف ، أو قال لخصمه أحلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قال أنا أحلف ، وأما لو التزمها ابتــداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبــا لعدم ردها على خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعــد التزامها موجبــا لعدم ردها على خصمه ، فان سكت من توجهت عليه اليمين زمنــا من غير اظهار نكول فله الحلف ، ولا بعــد ســكوته نكولا .

* * *

الحيــازة واحــكامها

تعريفها : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بغير اصلاح كالهدم وقطع الشجر والصدقة والهبة .

انواعها ثمانية : لأن المحاز اما عقار أو غيره . والحائز في كل اما أجنبي غير شريك ، أو شريك ، واما قريب غير شريك أو شريك .

فان حاز اجنبي : غير شريك عقــارا وتصرف فيه بهــدم أو بناء (كثيرين لغير اصلاح) أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو ايجار أو بيع أو قطع شجر ونحو ذلك ثم ادعى عليه شخص مكلف رشيد حاضر بالبلد عالم بالملك والتصرف ساكت بلا مانع عشر سنين والحائز غير مشهور بالغصب لأموال الناس لم تسمع دعواه ولا بينته لأن العرف يكذبه اذا لو كانت له لمــا سكت عن الدعوى بها في هذه المدة ، واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شــيئا عشر ســنين فهو له »(1)

---

(1) هــذا بالنسبة للقضاء بحسب الظاهر أما فيما بينه وبين الله فلا يحل ان يمتلك الانسان ما ليس له ويجب رده لصاحبه لقوله ﷺ : « كل المســلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله : « انما أنــا بشر ، وانه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون ابلغ من بعض فأحسب انه صادق فاقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النــار فليأخذها أو ليتركها » متفق عليهما .

وفي المدونة « الحيازة كالبينة القاطعة لا تحتاج معها ليمين الحائز » — وهذا في محض حق الآدمي ، وأما الوقف ونحوه فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن — فان كان غير مكلف أو سفيها فلا تعتبر مدة الحيازة الا بعد حصول التكليف والرشد ، ولن كان المدعي غائبا أو حاضرا غير عالم بأنها ملكه أو منعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه وبينته ، فان كان الحائز مشهورا بالعداء والغصب لأموال الناس فان الحيازة لا تنفعه في العقار كما نقل عن ابن القاسم .

مدة الحيازة في العقار للشريك الأجنبي عشر سنين أيضا لكن بشرط أن يكون تصرفه في العقار بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء ، والغرس للشجر وقطعه (اذا كان ما فعله من ذلك كثيرا عرفا) والبيع والهبة والصدقة — بخلاف الأجنبي الغير شريك فيعتبر حائزا سواء كان تصرفه بواحد من هذه السبعة أو بغيرها كايجار واسكان .

ومدتها في العقار : للقريب ونحوه كالموالي والأصهار شريكا أولا ما زاد على الأربعين سنة على الراجح ، الا الأب وابنه فلا تثبت الحيازة بينهما الا اذا تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء وما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة زمنا تهلك فيه البينات عادة وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال كالستين سنة فأكثر ، والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم .

ومدة حيازة غير العقار : من عروض ودواب ورقيق في القريب شريكا أولا ما زاد على العشر سنين ، وفي الأجنبي شريكا أولا ما زاد على الثلاث سنين مع التصرف فيما حازه لغير اصلاح والآخر حاضر عالم ساكت بلا مانع ، الا الدابة في ركوب ونحوه وأمة الخدمة تستخدم للأجنبي غير الشريك فالسنتان فقط ، وأما الثوب يلبس فالعام وأما أمة الوطء فتفوت بوطئها بالفعل(1) .

---

(1) والخلاصة أن التصرف في العقار نظرا للشريك الأجنبي يكون بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء والغرس للشجر وقطعه والبيع والهبة والصدقة ونظرا للأجنبي غير الشريك يكون بهذه السبعة وغيرها كالاجارة —

وان تصرف غير مالك مطلقا (قريبا أو أجنبيا شريكا أو لا) بهبة أو صدقة أو بيع ونحو ذلك ، والمدعي حاضر حين التصرف عالم به لم ينكره مع تمكنه من الانكار ، مضى فعله ، ولا كلام للمالك ، وله في البيع بحضوره وسكوته بلا مانع أخذ ثمن المبيع ، لأن حضوره مع سكوته بلا مانع اذن منه والقرار بالبيع ان لم يطل كسنة ، فان مضى العام فلا ثمن له أيضا ، ولعله ان قبضه الفضولي ، وأما لو باعه لأجل كالعام فلربه قبضه بعد الأجل ، والدليل على ذلك قول ابن رشد : وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو قصرت المدة ، الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن ، وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه ، وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه وقام حين علم فله أخذ حقه ، وان سكت العام لم يكن له الا الثمن ، وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء ، واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شيء .

٢ ـ وان لم يحضره ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه ، وان قام بعد العام فلا شيء له ، واختلف في الكتابة : هل تحمل على البيع أو على العتق ؟ قولان .

ولا حيازة في شيء من عقار أو غيره ان شهدت البينة للمدعي على أن الحائز وضع يده باعارة ونحوها ، كاجارة وعمرى ومساقاة ، والاقرار بذلك من واضع اليد كالبينة بل أقوى — وأما الديون الثابتة في الذمم مع حضور رب الدين وسكوته قادرا على الطلب فقيل تسقط بمضي عشرين عاما ، وقيل ثلاثين ، وقيل لا تسقط بحال لعموم خبر « لا يبطل

= والاسكان والتصرف في الرفيق زيادة على ما تقدم مما فيه يكون بالعتق الكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ، وفي الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها باللبس والتقطيع ، وفي الدواب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها بالركوب ونحوه .

حـق امرىء مسلم وان قدم » والأظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس •

تنبيه : مسألة الحيازة تعتبر مستثناه من قاعدة البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، فان المدعى فى الحيازة لو أقام بينة بعد مضى مدتهـا لا تقبل منه •

الأسـئلة

عرف الشهادة لغـة وعرفا ، وبين ما يؤخذ من التعريف ، وحكم تحمل الشهادة والانتفاع بشىء نظيرها ، وشروط صحتها ، وشروط قبول شهادة العدل ، ومن لا تقبل شهادته ، وما لا يضر فى قبول الشهادة ، وما يكون به القدح فى الشاهد ، وشروط من يزكى الشهود ، وحكم شهادة التزكية ، ومتى تجوز شهادة الصبيان والنسـاء ومراتب الشهادة وأمثلة ما يكفى فيه الشهادة والمرأتان ، أو أحدهما مع اليمين ، وحكم السـماع وحكمها ، والأمور التى تشهد فيها ، وشروط العمل بها فى هذه الأمور ، والمسـائل التى تقبل فيها بغير شرط الطول ، ومتى تقدم عليهـا بينة البت بالملك ، وحكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبى وشهادة النقل وشروطها •

الجنايات : جمع جناية مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ ، يقال :

وبين حكم رجوع الشاهد عن شهادته ، والحكم ان رجعـا عن شهادتهما بعتق بعد الحكم به ، أو شهد الرجلان بمبلغ على التساوى ، وبعد الحكم قالا انه لأحدهما ، والحكم ان رجع أحد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر ، أو رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ، وبين مسألة غريم الغريم ، والحكم ان تعارضت بينتان ، وما تعتمد عليه بينة الملك ، وحكم اقرار أحـد المتنازعين فى شىء لآخر ، ومتى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ، والمسائل الثلاث ، وصيغة اليمين ومن يجوز له الاقدام عليها ، ويمين الطالب ، وما يجب على الحاكم والمحكوم بيانه للمدعى عليه ، ومن لا يمكن من اليمين • ومن الحيازة وأنواعها وحكم كل نوع ، ومدتها فيه •

الباب الثالث

في الجنايات وأحكامها

تعريفها لغة :

الجنايات : جمع جناية ماخوذة من جنى يجنى بمعنى اخذ ، يقال : جنى الثمر اذا أخذه من الشجر ، ويقال أيضا : جنى على قومه جناية أى اذنب ذنبا يؤاخذ به .

وشرعا : كل فعل محرم ، والفعل المحرم : كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال .

وهذه الجرائم قسمان :

١ ــ جرائم الحدود وسيأتى الكلام عليها .

٢ ــ جرائم القصاص وهى الجنايات التى تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو ، وهى موضوع هذا الباب .

والجنايات آكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وأول ما ينظر فيه القاضى ، ويدل على أهميتها قوله صلى الله عليه وسلم : « أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء » متفق عليه .

حكمة مشروعية القصاص والحدود :

أجمع أهل الملل على وجوب حفظ النفوس ، والدين والعقول والأعراض والأموال ، وفى القصاص حفظ النفوس ، وفى القتل للردة حفظ الدين ، وفى الحد لشرب الخمر حفظ العقول ، وفى الحد للزنا والقذف حفظ الأعراض ، وفى القطع للسرقة حفظ الأموال .

حكم قتل النفس عمداً : من أعظم الكبائر . وعقاب الله عليـه من أشد أنواع العقاب ، والآيات والأحاديث فى ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب حراما » رواه البخارى .

أركان القصاص او الجناية ثلاثة :

١ ـ جان وشروطه حين الجناية ثلاثة :

(أ) التكليف فلا يقتل صبى أو مجنون جنى حال جنونه ، فان جنى حال افاقته أقتص منه ، فان جن انتظر حتى يفيق ، فان لم يفق فالدية فى ماله ، والسكران بحلال كالمجنون والدية على عاقلته .

(ب) والعصمة ، فلا قصاص على حربى ، لأنه ان لم يسلم قتل وان لم يقتل أحـدا وقتاه لعـدم عصمته لا قصاصا .

(ب) وألا يكون من المجنى عليه باسلام أو حرية ، فلا يقتل مسلم بذمى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نقتل مسلم بكافر » رواه أحمد[1] ولا حر بعبد . لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى لعدم التكافؤ (بخلاف العكس) ما لم يكن القتل غيلة والا قتل الأعلى بالأدنى .

٢ ـ ومجنى عليه وشرطه اثنان : العصمة بالايمان أو الأمان أو بحط الجزية حين الجناية للتلف[2] ، فلا يقتص من قاتل المرتد والحربى لعدم عصـمته بالارتداد والحرابة ، والمكافأة للجـانى أو الزيادة عليـه ، لا أنقص منه .

---

(١) فى مسنده جـ ١٠ حديث ٦٦١٢

(٢) فشرط العصمة ان تكون مدة وقت الضرب او الرمى بالسهم للموت فمن ضرب او رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص منه لان المجنى عليه لم يكن معصـوما وقت التلف ومن رمى غير معصـوم او انقص منه برق او كفر فأسـلم قبل الاصابة أو عتق الرقيق لم يقتص من الرامى ، أما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدا ثبت القصاص فى القطع ، لانه كان معصوما حال القطع .

٣ ـ والجناية وشرطها العمد العدوان ، فالعمد : القصد ، والعدوان التعدى فلا قصاص فى خطأ أو عمد غير عدوان ، كأن يقصد الجانى بالضرب اللعب أو الأدب الجائز بأن كان بآلة يؤدب بها الحاكم أو المعلم أو الوالد فينشأ عنه قتل أو جرح فلا قود فيه ، لأنه ليس بعدوان .

متى تقتل النفس بالنفس ؟ اذا ثبت القتل بأحد أمور ثلاثة : بينة عادلة أقلها رجلان[1] ، أو اعتراف من الجانى المكلف على نفسه فى حال اختياره أو بالقسامة وهى الايمان اذا وجبت .

القسامة واحكامها ؟ القسامة : اسم مصدر لأقسم ، لا مصدر له ، لأن مصدره الاقسام ، وهى فى العرف ، الأيمان الواجبة عند الاتهام بالقتل حيث لا بينة غيرها بشروط خاصة يأتى بيانها ـ وكانت فى الجاهلية فأقرت فى الاسلام فعن رجل من الأنصار « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية ، وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود » رواه مسلم .

متى تجب القسامه ؟ تجب بشروط خمسة :

١ ـ أن يكون المقتول حرا مسلما ، بالغا أو صبيا ، قتل بجرح أو ضرب أو سم ، فلا قسامة فى عبد ، ولا ذمى .

٢ ـ وأن يكون ولاة الدم عصبة للمقتول .

٣ ـ وأن يكونوا رجالا مكلفين .

٤ ـ وألا يحلف فى العمد أقل من رجلين[2] .

٥ ـ وأن يكون معهم لوث يقوى دعواهم .

---

(١) فلا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ، ويثبت بذلك موجب الدية .

(٢) لأن ايمان الاولياء اقيمت مع اللوث مقام البينة . ولما لم يكتف فى البينة بشاهد واحد فكذلك هنا لا يكفى فى الايمان واحد ، أما فى الخطأ فيكفى رجل وامرأتان ، لان فيه الدية وهى مال .

واللوث قرينة تقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صدقه ، وفى التوضيح أنه الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله ـ فسبب القسامة التى توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ قتل الحر المسلم بلوث.

ما يكون به اللوث احد امور خمسة :

١ ـ شهادة عدلين على قول حر مسلم مكلف : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان ، أو دمى عنده ، واستمر على قراره حتى الموت وكان بـه جرح[١] أو اثر ضرب أو سم ، فلو قال فلان بل فلان ، أو تردد ، أو لم يكن به أثر جرح[٢] بطل اللوث فلا قسامة . فلو كان المجنى عليه رقيقا أو كافرا أو غير مكلف فلا يقبل قوله ، والمراد بفلان اسم القـاتل حرا أو عبدا . بالغا أو صبيا ، ذكرا أو انثى .

وسواء كان قول الحر المسلم قتلنى عمدا أو خطأ ، فبالعمد يستحقون بالقسامة القصاص ، وبالخطأ الدية ، ولو كان القائل قتلنى فلان فاسـقا ادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمانه أنه قتله ، أو كان القـائل ولدا ادعى على أبيـه أنه ذبحه أو شـق جوفه أو رماه بحديدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه ، وان لم يقصد قتله أقسموا وأخذوا الدية مغلظة وان أطلق القـائل ولم يقيد بعمد ولا خطأ بين أولياؤه أنه عمدا أو خطأ وأقسموا على ما بينوا .

وبطلت القسامة ان قالوا : لا نعلم هل القتل عمـدا أو خطـأ ، أو لا نعلم من قتله أو اختلفوا ، بأن قال بعض الأوليـاء قتله عمـدا ، وقال بعضهم : لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ فيبطل الدم ، لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ، ولا على من قتله فيقسموا عليه ، أما لو قال بعضهم : قتله خطأ ، وقال البعض . لا نعلم خطـأ أو عمدا فلمدعى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخـذ نصـيبه من

---

(١) وهى التدمية الحمراء .

(٢) وهى التدمية البيضاء .

الدية ، لأن الثابت فى الخطأ مال أمكن توزيعه ، ولا شىء لغيره ، ومثله لو قالوا جميعا خطأ أو نكل البعض ، فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا ، فان استووا فى الدرجة كالبنين أو الاخوة فيحلف الجميع على طبق دعواه على قدر ارثه ، ويقضى للجميع بدية الخطأ فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شىء للجميع ، وان نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف .

٢ ــ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح خطأ أو عمدا ، تأخر الموت شرط فى القسامة . أما اذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة وكيفية القسامة هنا : يقسم أولياؤه لمن ضربه أو جرحه مات بتقديم الجار لافادة الحصر . أو انما مات منه ، وأما فى المثال الأول فيحلفون : لقد قتله .

٣ ــ شهادة عدل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقا . عمدا أو خطأ تأخر الموت أو لا ، يقسم الأولياء خمسين يمينا صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل : لقد جرحه أو ضربه ومات من ذلك . وقيل يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة العدل أنه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين الخ[1] .

٤ ــ شهادة عدل باقرار المقتول بعمد أو خطأ ، أم قال مكلف : ان فلانا جرحنى أو ضربنى عمدا أو خطأ وشهد عدل على قوله ، فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب ، فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد ، يقسمون لقد قتله .

٥ ــ شهادة عدل برؤية المقتول يتشحط (يتحرك) فى دمه والمتهم بالقتل بقربه وعليه أثر القتل ، ككون الآلة بيده ملطخة بدم ، أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره ، فتكون شهادة العدل على ما ذكر

(١) لكن قد علمت انه داخل فى صيغة القسامة .

لوثا ، يحلف الأولياء أيمان القسامة ويستحقون القود فى العمد ، والدية فى الخطـأ .

وتلزم القسـامة ولو تعـدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان ، فلا يقتصوان ولا يأخذون الدية الا بعـد القسامة .

ما لا ليس لوثا : وجود المقتول بقرية قوم ولو مسلما بقرية كفار ، وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم فى القرية ، والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنى عم عبد الله بن سـهل[1] حيث وجد مقتولا بخيبر ، لأن خيبر مكان لا يخالط اليهود فيه غيرهم . أو وجد مقتولا بدارهم ، لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضا .

ما حكم القسامة : اذا تقاتل طائفتان من المسلمين بغى بعضهما على بعض وانفصلا عن قتلى ولم يعلم القاتل ؟ قال مالك فى المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هدر ، قال المقتول قتلنى فلان أم لا ، قام له شاهدان من البغاة أو لا ، فان قام شاهد من غيرهم كان لوثا قطعا ، وقال ابن القاسم تفسيرا لقول الامام فى العتبية لا قسامة ولا قود ان تجرد القتل عن تدمية، وعن شاهد ، أما لو قال دمى عند فلان ، أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود ، وهو المفتى به ، ولم يجعلوا هذا من التمالؤ ، لاحتمال أن موته من فعله أو فرقته وقال بعض الأشـياخ مؤولا للمدونة : لا قسامة ان تجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلنى فلان ، وعليـه

---

(1) عن سهل بن أبى حثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة ابن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا . فاتى محيصة الى عبد الله ابن سـهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فوفنه ثم قـدم المدينـة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم ، فسكت فتكلما ، قال أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا ، وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ ايمان قوم كفار ؟ فعقله النبى ﷺ من عنده » رواه الجماعة .

لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود ، فان شهد على القاتل بينة عمل بمقتضاها .

وان تأول المتقاتلون ، أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضي جواز المقاتلة فالمقتول من كل طائفة هدر . فلو تأولت احدى الطائفتين ففي مقتولها القصاص وفي الأخرى هدرا ، لأن المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها .

كيفية القسامة اذا وجبت : يحلف من الولاة في طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا متواليا بدون تفريق بزمان أو مكان يحلفها المكلف على البت والجزم فلا يكفي لا نعلم غيره قتله ، بل يقولون : والله الذي لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله ، واعتمد البات على ظن قوى . وان كان اليمين من أعمى أو غائب حال القتل ، اذ قد يحصل لهم العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة ، وبعد الحلف يستحقون الدم .

ولا يحلف أيمان القسامة في العمد أقل من رجلين ، لأن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه ، فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه عصبة ولو لم يرثوا بأن كان هناك من يحجبهم ، كانت العصبة من النسب أو من الولاء[1] .

ووزعت الأيمان على المستحقين للدم فان زادوا على خمسين اكتفى منهم بخمسين واكتفي في حلف جميعها اثنان من الأولياء اذا كانوا أكثر من اثنين وأطاع منهم اثنان ولم يكن من الباقي امتناع ونكول المعين[2] من عصبة الولي لا يعتبر ، فيستعين بغير الناكل من عصبته .

---

(1) فاذا وجد اثنان من الأعلين ، أى المعتقين المقتول فيقسمان ويستحقان القصاص في العمد والدية في الخطأ ، بخلاف المولى الأسفل فليس عصبة والمعتقة لا دخل لها في العمد وان كانت تعد في العاقلة ، لأن النساء لا يحلفن في العمد كما سبق .

(2) بصيغة اسم الفاعل ، أى المساعد ، وانما لم يعتبر لبعده في الدرجة .

بخلاف نكول غير المعين فانه يعتبر اذا كانوا فى درجة واحدة كأبناء أو اخوة نكل بعضهم ، ولا يضر نكول أبعد مع أقرب ، فاذا نكل بعض الأولياء المستوين فى الدرجة ردت الأيمان على المدعى عليهم بالقتل ، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء الا رجل ليس له معين ، فيحلف كل منهم خمسين يمينا ان تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل ، وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد ، فان كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا ، ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل حبس حتى يحلف الخمسين يمينا أو يموت فى السجن حيث كان متمردا والا فبعد سنة يضرب ويطلق سراحه كما فى عبد الباقى ، ولكن الذى فى التوضيح لا يطلق أبدا حتى يحلف أو يموت ورجحه الأشياخ ، لأنه اذا حبس بسبب أمر فلا يخرج من السجن الا بعد حصول المطلوب .

من يقسم عليه فى العمد ؟ : ولا يقسم فى العمد الا على واحد من الجماعة الملوثين بالقتل يعينه المدعى للقسامة ، يقولون فى الأيمان لمن ضربه مات ، لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فان استوروا فى قتل العمد فان حملوا صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحدا للقتل (وعلى كل واحد من الباقين جلد مائة وحبس سنة) حيث رفع حيا وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أقذت مقاتلة قتل الجميع بلا قسامة ، فمن أمسك شخصا وقال الآخر . أضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك يقتلان بغير قسامة على المشهور ، وقال عبد الباقى يقسم عليهما ويقتلان .

وعلى الولى وجوبا ان كان واحداً وتخييراً ان كان متعددا الاستعانة فى القسامة بعاصبة (وان كان أجنبيا من المقتول) كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا ، وهذا فى العمد ، وأما فى الخطأ فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا .

من يحلف ايمان القسامة فى الخطا ؟ من يرث المقتول من المكلفين ، وتوزع على قدر الميراث ، وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للأم مثلا فانه يحلف خمسين يمينا ويأخذ نصيبه من الدية ، وكذا ان لم يوجد الا

امرأة واحدة ولا يأخذ أحــد من الأولـيــاء الحاضرين المكلفين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيئا من الدية من العاقلة الا بعد حلفه جميع الأيمان فيأخذ حصته ، لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم ، ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان حلف من حضر من الغائبين ، والصبي اذا بلغ حلف حصته من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية .

وجوب جبر المنكسر من الايمان : اذا انكسرت يمين على الورثة حلفهــا أكثرهم نصيبا منها ولو كان صاحب أكثر الكسر أقــل ميراثا كبنت مع ابن فعليهــا ســتة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر تتحلف ســبعة عشر والابن ثلاثــة وثلاثين ، وكأم وأخ لأم وزوجــة وعاصب ، على الزوجة اثنــا عشر يمينــا ونصف وعلى الأخ لأم ثمانيــة وثلث وعلى الأم ســتة عشر وثلثــان ، فتحلف ســبعة عشر ويكمل كل من العاصب والزوجة يمينــه للتســاوى ، وسقط كسر الأخ للأم فقط خلافا لعبد البــاقى ، فان تساوت الكسور فعلى كل من الجميع تكميل ما انكسر عليه للتساوى ، كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل سبعة عشر ، فالقسامة خمسون يمينــا اذا لم يكن كسر والا زادت .

ما الحكم اذا اقام المدعى شاهدا واحدا فقط ؟ ان أقامه على جرح خطأ أو عمد فيــه شيء مقدر شرعا حلف واحدة وأخذ العقل ، فلو كان الجرح عمدا وليس فيه شيء مقدر اقتص منه الشــاهد واليمين كمــا تقــدم .

وان أقام شاهدا على قتل كافر أو جرحه من مسلم عمدا أو خطأ ، أو من كافر خطأ ، أو قتل عبد عمدا أو خطأ ، كان القاتل مسلما أو عبدا أولا ، أو أقام شــاهدا على جنين ألقته أمة ميتا أو مستهلا ، حلف مقيم الشــاهد يمينا واحــدة فى الجميع وأخــذ المــال ، فان نكل برىء الجانى ان حلف يمينا واحدة فى غير ما فيــه القســامة ، وان لم يحلف غرم ما يلزمه فى جميع الصــور ، الا الجارح عمدا فانه ان نكل يحبس فان طال عوقب وأطلق .

هيئة الحالف في القسامة ومكانها : ويحلف في القسامة وغيرها من الحقوق المالية قياما على المشهور ردعا للحالف وزجرا ، لعل المبطل يرجع للحق ، واذا امتنعوا عد نكولا منهم ، وبطل حقهم على المعتمد .

ويجلب الحالف الى مكة والمدينة وبيت المقدس للقسامة ان كان من أهل أعمالها ولو كان ذلك عن مسافة عشرة أميال ، لأنه أردع للكاذب لشرفها ، ولا يجلب في غيرها الى غير هذه المواضع الثلاثة الا من ثلاثة أميال وما قاربها على الراجح .

لمن يجب القصاص ؟ القصاص واجب لولى الدم على الجاني ، لا لغير ولى الدم . بل هو معصوم بالنسبة له ، فاذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتص منه وان قال المعصوم لانسان ان قتلتني أبرأتك فقتله فلا يسقط القود عن قاتله ، وكذا لو قال له بعد أن يجرحه ولم ينفذ مقتله أبرأتك من دمي ، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه . بخلاف ما اذا أبرأه بعد انفاذ مقتله ، أو قال له ان مت فقد أبرأتك فيبرأ ، ومحل تعين القود اذا لم يعف ولى الدم عن الجاني .

ما حكم العفو في القصاص ؟ قتل الغيلة (وهي قتل الانسان لأخذ ماله) لا يجوز العفو فيه لأحد ، لا للمقتول ولا للأولياء ولا للسلطان ولو كان المقتول كافرا ، لأنها حق الله تعالى ، وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا .

وللرجل ولو سفيها العفو عن دم نفسه العمد اذا عفا بعدما وجب له الدم ، مثل أن يعفو بعد انفاذ مقتل من مقاتله ، ولا كلام للأولياء ولا لأهل الدين اذا كان مدينا . فان عفا قبل وجوبه مثل أن يقول اقتلني ودمي هدر ، فان القاتل يقتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له ، وانما وجب لأوليائه كما سبق .

وليس للولى عفو عن الجاني على الدية الا برضا الجاني ، بل له العفو مجانا أو على الدية ان رضى الجاني ، فان لم يرضى الجاني بها خير

الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا ، وقال أشهب : الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصـــاص والعفو مجانا ، والعفو على الدية ، ولا كلام للجانى ، وهو خلاف المذهب وان كان وجيها لظاهر قوله تعالى : (ومن قتـــل مظلوما فقد جعلنا لوليــه سلطانا) .

وعفو المقتول عن دم الخطأ فى ثلثه ، لأن الدية مال من أمواله فللورثة أن يمنعوه من الزائد على الثلث ، لأنه فى هـــذه الحالة محجور عليـــه ، وان عفا أحـــد البنين المكلفين فى العمد فلا قتل . لأن الدم لمـــا لم يتبعض كان ســـقوط بعضــــه يوجب سقوط جميعه ، واذا ثبت ســـقوط القتل بعفو بعض البنين ســـقط نصيبه ، ويثبت لما بقى من البنين نصيبهم فى دية العمد ، لأن الحـــق المشـــترك بين جماعة لا يسقط جميعه باســـقاط بعض الشركاء .

لا قود للولى الا باذن الحاكم : فان اقتص بغير اذنه أدب لافتياته على الامام اذا كان ينصف ، ولا دية لولى الدم ان عفا عن الجانى وأطلق فى عفوه فلم يقيـــد بدية أو غيرها ، فيقضى بالعفو مجردا عن الدية الا أن تظهر بقرائن الأحـــوال ارادتها حال العفو ، ويقول : انما عفـــوت لأخذ الدية فيصدق بيمينه ، ويبقى بعد حلفـــه على حقـــه فى القصاص ان امتنع الجانى من دفعه ، والا دفعها وتم العفو ، قال فى المدونة : قال مالك : لا شىء لك الا أن يتبين أنك أردتها فتحلف أنك ما عفوت الا لأخذها ثم لك ذلك[1] .

وكذلك ان عفا ولى الدم عن عبد قتل غيره من حر أو رقيق وقال انما عفوت لآخذه أو آخذ قيمة المقتول أو ديته ان كان حرا ، فلا شىء لـــه الا أن تظهر ارادة ذلك ، فيحلف ويبقى على حقـــه ان امتنع سيده

---

(1) وظاهرها الاطلاق ، اى ان تبين بالقرائن حال العفو ارادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالقرب او بعد طول وقال أصبغ وابن المـاجشون وغيرهما لا يقبل الا اذا قام بالحضرة ، لا ان قام بعد طول ، وهل هو قيد لها أولا خلاف ، وهو ظاهر كلام الباجى ، وأن المشـــهور ظاهرها من الاطلاق ، أى فالمدار على القرينة .

من الدفع المذكور والمعتمد أنه ان حلف فليس لسيده امتناع بل يخير ، بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته •

استحقاق الولى القود من المتعدى على المعتدى : فلو قتـل زيد عمرا ، فقتل أجنبى زيدا ، فولى عمرو يستحق دم الأجنبى القاتل لزيد ، ان شـاء عفا ، وان شـاء اقتص ولا كلام لولى زيد على قاتله •

واستحق مقطوع عضو من قطع القاطع له عمدا عـدوانا ، كمـا لو قطع زيد يد عمرو ، فقطع أجنبى يد زيد ، فعمرو يسـتحق يد الأجنبى ولا كلام لزيد ، هـذا فى العمد ، واستحق من ذكر فى الخطأ من دية الخطأ الأجنبى على عاقلته فى القتل والقطع على ما سيأتى •

فان أرضى الولى ولى المقتول الثانى كما لو أرضى ولى زيد وهو المقتول الثانى فى المثال ولى عمرو المقتول أولا ، فدم القاتل الثـانى الذى هو الأجنبى لولى المقتول الثانى الذى هو زيد ، ان شاء عفا وان شـاء اقتص •

أنواع جناية العمد العدوان اثنان : مباشرة وغير مباشرة :

فالاولى : أن يتعمد الجانى ضربا لم يؤذن فيـه وان بعصا أو سوط ونحوهما مما لا يقتل به غالبا ، ولو لم يقصـد قتله ، أو قصد زيدا فاذا هو عمرو[1] ، أو كان الضرب بمثقل كحجر لا حـد فيـه خـلافا للحنفية[2] ، أو كان القتل بخنق أو بمنع طعـام أو شراب حتى مات (فالقـود ان قصـد بذلك موته ، فان قصد مجرد التعذيب فالدية ، الا أن يعلم أنه يموت ، فعلم الموت ملحق بقصـده) أو كان بسـق سم عمدا وفيما ذكر القود بلا قسـامة حيث تعمد ذلك أن أنفذ الضارب

---

(۱) سواء كان الضرب بمحدد او غيره ففيه القصاص فان كان الضرب للتاديب الجائز من حـاكم أو معلم أو والد فلا قصاص فيـه لانه ليس بعـدوان •

(۲) فعندهم لا قصاص فى هذه الاشياء ، وظاهره ان قصد قتله به ، وانما القصاص عندهم فى القتل بالمحدد سـواء كان حديدا او حجرا او خشبا ، او بما كان معروفا بالقتل به كالمنجنيق والالقـاء فى النار •

مقتله أو لم ينفذه ومات مغمورا مما ذكر ، بأن ضربه فرفع مغمورا من الضرب أو الجرح حتى مات فيقتص منه بلا قسامة ، كما لو رفع ميتا مما ذكر ، فان لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة ، وكذا لا دية فى الخطأ الا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال افاقته لاحتمال موته من أمر عارض .

أو كان القتل بطرح معصوم غير محسن عوما فى نهر مطلقا ، لعداوة أو غيرها ، أو طرح من يحسنه لعداوة فغرق ، وان لم يكن لعداوة بل لعبا فدية ، فان جهل ذلك فالقصاص فى العداوة والدية فى اللعب ، فالدية فى صورتين والقصاص فى أربع .

والثانية : أن يتسبب فى الهلاك كحفر بئر أو وضع شيء مزلق أو ربط دابة بطريق لمقصود ، واتخاذ كلب عقور ، ان وقع كل ذلك لمعين وهلك المعين المقصود بالبئر وما بعده ، فالقود فى جميع ذلك ، وان لم يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين ، بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان فالدية فى الحر المعصوم ، والقيمة فى غيره .

وان لم يقصد ضررا بالحفر وما بعده فلا شيء عليه ويكون هدرا ، وهذا ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة ، أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة ، والا فالدية أيضا .

وكالتسبب فى الجناية الاكراه عليها . فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه ، كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته ، وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الأمر ، فان لم يخف اقتص منه فقط ، وتقديم مسموم لمعصوم عالما بأنه مسموم فتناوله غير عالم فمات فالقصاص ، فان تناوله عالما بسمه فهو القاتل لنفسه ، ولا شيء على المقدم له وان كان متسببا ، وان لم

يعلم المقدم فهو من الخطأ وفيه الدية ، ورميه حية عليه فمات وان لم تلدغه فالقود ، لا ميتة فالدية ، وكذا ان كان شأنها عدم اللدغ لصغرها[1] .

واشارته عليه بسلاح كسيف وخنجر فهرب المشار عليه وطلبه المشير في هروبه لعداوة بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل ، وان سقط حال هروبه فقسامة لاحتمال موته من سقوطه وان مات مكانه من اشارته عليه فقط بلا عداوة ولا هرب فخطأ فالدية خمسة على العاقلة وكذا ان هرب ولا عداوة فمات ، وكامساكه للقتل ولولا الامساك ما قدر القاتل على قتله فالقود عليهما ، المسك لتسببه والقاتل لمباشرته ، فان أمسكه لغير القتل أو له وكان القاتل يدركه مطلقا فالمباشر هو الذى يقتل فقط ، وأدب الممسك بضربه مائة سوط وحبسه سنة .

من يقتل بغيره ومن لا يقتل ؟ : يقتل الأدنى صنفا بالأعلى كحر كتابى بعبد مسلم لأن الاسلام أعلى من الحرية (بخلاف العكس) ولا يقتل مسلم (حر أو عبد) بكافر لعدم التكافؤ ، ولا مسلم حر بعبد مطلقا سواء كان العبد كله قنا أو بعضه وسواء كان عبده أو عبد غيره لاجماع الصحابة على ذلك الا أن يقتله غيلة أو حرابة فيقتل به لحق الله تعالى ، ويقتل العبد بالحر المسلم اذا شاء الأولياء لأنهم بالخيار بين أن يقتلوه أو يستحيوه ، فان استحيوه كان السيد بالخيار بين اسلام العبد أو يعطى دية المقتول .

وتقتل الجماعة المكلفون بالواحد ان ثبت القتل ببينة أو اقرار ، ولم يكونوا أعلى منه بحرية أو اسلام ، وتمالئوا على قتله بأن قصد

---

(1) بالحاصل انه اذا كانت الحية حية كبير شأنها القتل ومات فالقود ، مات من لدغها أو من الخوف ، رماها على وجه العداوة أو اللعب ، وان كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان على وجه اللعب فالدية ، وان كان على وجه العداوة فالقود .

الجميع قتله ولو بآلة لا يقتل بها عادة كضربه بسوط ونحوه وحضروا جميعا وان لم يباشره الا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر — وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات او تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والا قتل وعوقب غيره ، وهذا اذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مغمورا حتى مات ، والا ففيه القسامة ولا يقتل بها الا واحد وتقتل الأنثى بالذكر اتفاقا ، ويقتل الذكر بها عند الجمهور لقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) وهي ناسخة لقوله تعالى : (الانثى بالأنثى) ويقتص لبعضهم من بعض في الجروح لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ويقتل الصحيح بالمريض ، والكامل بالناقص عضوا كيد أو رجل أو حاسة كسمع وبصر ، ويقتل المتسبب مع المباشر كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره بالكسر مع مكره بالفتح ، هذا لتسببه وهذا لمباشرته ، ويقتل الأب او المعلم اذا أمر صبيا بقتل انسان فقتله ، ولا يقتل الصبي لعدم تكليفه ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله ، ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لأنه مكلف فان كان الوالد أو المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا معا كما تقدم ، وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم ، ويقتل شريك صبي دون الصبي ان تمالئا معا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه ، فان لم يتمالئا على قتله وتعمداه او الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصغير نصفها ، وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقله كل نصف الدية ، لا يقتل شريك مخطيء ولا شريك مجنون ، بل عليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة المخطيء أو المجنون نصفها ، هذا ان تعمد ، والا فالنصف على عاقلته ويقتل المكلف السكران بحرام شربه عالما بحرمته ، قاصدا شربه ان قتل معصوما غير أدنى منه ، سواء كان طافحا وهو الذى لا يميز أو نشوان وهو الذى معه شيء من عقله ، فلا يعذر مطلقا على الراجح لأنه أدخل السكران على نفسه ، وما حكى أن الطافح جنايته على العاقلة اجماعا

وأن الخلاف في النشوان ضعيف ، وان قتل مجنون مطبق نفسا فالدية على عاقلته اذا بلغت الثلث ، وكذا اذا كان يفيق أحيانا وقتل في حال جنونه ، وأما اذا قتل في حال افاقته ثم جن انتظر حتى يفيق فيقتل ، لأنه مخاطب حال افاقته بلا اشكال ، فاذا أيس من افاقته فالدية في ماله . واذا أفاق بعد ذلك اقتص منه .

وكل من كان دون البلوغ فعمده كخطئه في عدم القصاص ، سواء كان مميزا أولا ، ودية ما جناه واجبة على عاقلته ان بلغ ما جناه ثلث الدية فأكثر والا ففي ماله ان كان له مال والا اتبع به دينا في ذمته .

ما يقتل به القاتل : يقتل بما قتل به ولو نارا لعموم قوله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني ، وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار .

ويتعين القتل بالسيف فيما يأتي :

١ ــ ان ثبت القتل بقسامة .

٢ ــ أو بخمر .

٣ ــ أو أقر الجاني بأنه قتله بلواط ولم يستمر على اقراره (اذ لو استمر على اقراره أو ثبت بأربعة شهود فحد الرجم) .

٤ ــ أو ثبت ببينة أو اقرار أنه قتله بسحر ، ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح ، لأن الأمر بالمعصية معصية .

٥ ــ أو قتله بما يطول كأن يمنع عنه الطعام أو الشراب .

٦ ــ أو نخسه بإبرة حتى مات على الراجح .

وحيث أنه يقتل بما قتل به ، فيغرق ان صدر منه القتل بغرق ، ويخنق ان صدر منه القتل بالخنق ، ويقتل بضربه بحجر ان قتل به ، ويقتل بضرب بالعصا للموت حيث قتل بها .

ومكن مستحق القصاص من السيف مطلقا ، كان القتل من الجاني به أو بغيره لأن الحق له في القتل بمثل ما قتل .

حكم الجناية فيما دون النفس

الجناية فيما دون النفس كجرح وقطع وضرب وادهاب منفعة نحو سمع وبصر كالجناية على النفس في العقل من كونه عمدا عدوانا ، وفي الفاعل من كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام ، والمفعول من كونه معصوما للاصابة بايمان أو أمان[1] . الا ناقصا لحرية أو اسلام كعبد أو كافر جنى على طرف او منفعة كامل كحر أو مسلم فلا قصاص من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة ، لأن جناية الناقص على الكامل كجناية ذي يد شلاء على صحيحه وان كان يقتص منه في النفس كما مر ، ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر ، فان لم يكن فيه شيء مقدر من الشارع فحكومة ان برئ على شين ، والا فليس على الجاني المتعمد الا العقوبة .

ما الحكم عند تعدد مباشر على ما دون النفس ؟ ان كان بلا تمالؤ منهم وتميزت الجراحات أى تميز ، وعلم فعل كل واحد منهم فمن كل يقتص بقدر ما فعل ، فان تمالئوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد ، وأما اذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع ؟ فاذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ، ولم يعلم من الذى فقأ العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد ، والحال أنه لا تمالؤ بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله ، وفيه نظر ، اذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد فالأظهر الأول .

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص ؟ يقتص من موضحة ، وهى ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته ، أو عظم الجبهة وهو ما علا عن

---

(١) قال ابن عرفة : متعلق الجناية غير النفس ان افاتت بعض الجسم فقطع ، والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر ، والا فان اثرت في الجسم فجرح والا فالاتلاف منفعة .

الحاجبين وسفل عن شعر الرأس ، فيشمل الجبينين ، أو عظم الخدين ، فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كأنف ولحى أسفل لا تسمى موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عمدها ، ولا يشترط في الموضحة ماله بال واتساع . بل وإن ضاق كقدر مغرز ابرة .

ويقتص مما قبلها وهو السابق عليها في الوجود الخارجي من كل ما لا يظهر به العظم وهي ست : دامية ، وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له وخارصة وهي ما شقت الجلد ، وسمحاق وهي ما كشطت الجلد عن اللحم ، وباضعة وهي ما شقت اللحم ، ومتلاحمة وهي ما غاصت فيه في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم ، وملطاة وهي ما قربت للعظم ولم تصل له وإلا كانت موضحة كما تقدم، فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة متعلقة باللحم .

ويقتص من جراح الجسد غير الرأس وإن منقلة (وهي ما ينقل منها فراش العظم للدواء) وتعتبر بالمساحة طولا وعرضا وعمقا ، ويشترط اتحاد المحل فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ، ولا عكسه ، ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ، ولو كان عضو المجني عليه طويلا وعضو الجاني قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني .

واقتص من طبيب (والمراد به هنا من يباشر القصاص من الجاني) زاد على المساحة المطلوبة عمدا بقدر ما زاد ، فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا . فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على الطبيب اذا لم يزد عمدا وإلا فالقصاص ، فإن لم يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ فالعقل على الجاني ، فاذا قطع خنصرا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل ، فإن كان الجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل في الجاني أو كان من زيادة الطبيب ، أو خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة ففي ماله وإلا فعلى العاقلة كما سيأتي .

ومثل لزوم العقل حدقة عين أعمى بجني عليها صاحب سالمه بأن

قلعها ، فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة ، بل يلزمه حكومة بالاجتهاد ، وفي العكس الدية ، ولسان أبكم لا يقع بالناطق ولا عكسه، ونى الناطق الدية وفي الأبكم الحكومة •

ما لا قصاص فيه من الجراح : ما بعد الموضحة من الجراح لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل وهي :

١ ــ المنقلة وهي ما ينقل فيها فراش العظم (بفتح الفاء وكسرها) أي العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل ، أي ما يزيل منها الطبيب فراش العظم لأجل الدواء ليلتئم الجرح ، أي ما شأنها ذلك ولا تكون الا في الرأس أو الوجه ، وانما لم يكن فيها القصاص لشدة خطرها •

٢ ــ وأمة وهي ما أفضت لأم الدماغ ، وأم الدماغ ، جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات •

ولا قصاص من لطمة أي ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها ، ولا من ضربة بيد أو رجل بغير وجه كصفح بقفا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ، ولا من ازالة لحية بفتح اللام ، ولا من ازالة شفر عين بضم الشين وهو الهدب ، ولا من شعر حاجب ، وعمد هذه المذكورات كالخطأ في عدم القصاص والعقل ، الا في الأدب فيجب في عمدها دون خطئها ، فان نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة ففيها القصاص ، بخلاف ضربة بسوط ففي عمدها القصاص •

ولا قصاص : ان عظم الخطر والخوف في غير الجراح التي بعد الموضحة وهي جراح الجسد غير ما تقدم ككسر عظم الصدر وعظم الصلب أو العنق ورض الأنثيين وفيها العقل كاملا بعد البرء ، وفي قطعهما أو جرحهما القصاص ، لأنه ليس من المتالف •

ما الحكم ان تسبب عن الجرح او الضرب اعظم منه ؟

ان جرحه جرحا فيه القصاص كموضحة فذهب بسببه نحو

بصره أو شلت يده اقتص منه ، أى يفعل بالجانى بعد برء المجنى عليه مثل ما فعل من الجراح فان حصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه أو زاد الذاهب من الجانى بأن زاد شىء آخر مع الذاهب كأن أوضحه فذهب بصره وسمعه فلا كلام لأنه ظالم يستحق ، وان لم يحصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه ، بأن لم يحصل شىء ، أو حصل غير فمثل ما ذهب من المجنى عليه لازم الجانى فى ماله ، كانه ضربه ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه لأن الضرب لا يقتص منه وانما يقتص من المجروح كما فى الآية فذهب بصره مثلا فانه لا يضرب بل عليه العقل الا أن يمكن الاذهاب من الجانى بلا ضرب بل بحيلة فانه يفعل به .

وان قطع بسماوى بعد الجناية عضو قاطع لعضو غيره عمدا ، أو قطع بسبب سرقة أو قصاص لغير المجنى عليه أو لا فلا شىء للمجنى عليه ، لا قصاص ولا دية لأنه انما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب ، وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية .

يؤخذ من الجانى عضو قوى بضعيف جنى عليه : فاذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الابصار خلقة أو من كبر صاحبها فان السليمة تؤخذ بالضعيفة ، ولن فقأ سالم العينين عين أعور خير المجنى عليه بين فقء المماثلة من الجانى وبين أخذ دية كاملة من مال الجانى لأنه عمد ولو كان قد أخذ دية الأولى على الأصوب للسنة ، ولأنه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين .

وان فقأ أعور من سالم مماثلة عين الجانى السالمة فلسالم العينين القصاص من الأعور الجانى بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى أو يترك القصاص ويأخذ من الجانى دية ما تركه وهى عين الجانى ، وديتها ألف دينار على أهل الذهب وان فقأ الأعور غير المماثلة لعينه بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء فنصف دية فقط تلزم الجانى فى ماله ، وليس

للمجنى عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل وان فقأ الأعور عينى السالم عمدا فى مرة أو مرتين ، وسواء فقأ التى ليس له مثلها أولا. أو ثانيا على الراجح ، فالقود حق للمجنى عليه ، بأن يفقأ المماثلة من الجانى فيصير أعمى لبقاء مماثلة ونصف الدية يأخذه المجنى عليه من الجانى بدل ما ليس لها مماثلة ، ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ الدية ونصف وهو خلاف ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم •

***

لمن استيفاء القصاص من الجانى ؟

لاستيفاء فى النفس لعاصب المقتول الذكر (فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها) على ترتيب النكاح ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، فيقدم ابن فابنه الا الجد الأدنى والاخوة ، فسيان هنا فى القتل والعفو ، ولا كلام للجد الأعلى مع الاخوة ولا لبنى الاخوة مع الجد لأنهم بمنزلة أبيهم ، ولا كلام لهم مع أبيهم ، فكذا ما هو بمنزلته • أما فى ارث الولاء فليس الجد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وبنوهم عليه ، وحلف الجد الثلث من أيمان القسامة ان ورث الثلث بأن كان معه أخوان ، فان كان معه أخ حلف النصف ، ولا فرق بين العمد والخطأ فى الصورتين اتفاقا ، كما يحلف الثلث فى الخطأ اتفاقا حيث كان معه أكثر من أخوين ، أما لو كان عمدا وهم أكثر من مثليه فقيل يحلف الثلث وقيل يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس ان كانوا أربعة •

من ينتظر من العصبة الغائبين ومن لا ينظر ؟ انتظر الغائب من العصبة ان قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار • ومحل الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص ، اذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار ، وللغائب اذا حضر نصيبه من دية العمد ، كما لا ينتظر ان بعدت غيبته جدا ، بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير أو مفقود •. ولا ينتظر

مجنـون مطبق بخلاف من يفيق أحيـانا فتنتظر افاقته ولا ينتظر بلوغ صبى حيث لم يتوقف الثبوت عليـه ، كأخ صـغير معه عاصـبان ولو أبعـد منه كعمين فلهما القسـامة والقصاص ، أو يكون عاصب كبير مساو له يسـتعين بعاصبه كعمـه ولو كان المسـتعان به أجنبيـا من المقتول ، كأن تقتل امرأة وتترك ابنا صـغيرا وابن ابن كبير ، فللكبير البعيد أن يقسم ويسـتعين بعم له من أبيه ، فلو توقف الثبوت على الصـغير كأن لم يوجد من العصبة غيره ، أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير ، فان الكبير يحلف حصـته خمسـا وعشرين يمينـا مع احضار الصـغير ، ثم ينتظر بلوغ الصـغير فيحلف الباقى ويثبت القصـاص .

من يكون الاستيفاء للنساء ؟ يكون الاسـتيفاء للنسـاء بثلاثة شروط : ان كن وارثات ، احترازا عن العمة والخالة ونحوهما ، ولم يسـاوهن عاصب فى الدرجة ، بأن لم يوجـد عاصب أصلا أو يوجـد أنزل كعم مع بنت أو أخت (فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معـه فى عفو ولا قود) وكن عصبة لو كن ذكورا فلا كلام للجـدة من الأم والأخت للأم والزوجـة ، فان كانت النسـاء المسـتوفيات للشروط مع عاصب غير مساو كلهن وله القود ، أى كل من طلبه من الفريقين أجيب له ، ولا يعتبر عفو الا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات من الاخوة سـواء ثبت القتل ببينة أو قسـامة أو اقرار ، كأن حزن الميراث كالبنت مع أخت لغير أم مع الأعمام ، وثبت قتل مورثهن بقسـامة من الأعمام فلكل القتل ، ولا عفو الا باجتماعهم : فلو ثبت ببينة أو اقرار فلا كلام للعصبة الغير وارثين ، والحق فى القتل للنسـاء .

والوارث كموزثه : ينتقـل له من الكلام فى الاسـتيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذى هو ولى الدم ، فاذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام ، فلها الكلام مع أخيها ، وتخرج الزوجـة والزوج ، فاذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت

المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو للزوج وانما الكلام للابن فى الأولى والبنت فى الثانية والزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة •

ما الحكم لو حصل عفو من كبير معه صغير ؟ للصغير نصيبه من الدية ولا يسرى عفو الكبير عليه ، فلو كان للصغير ولى من أب ونحوه كوصى واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك له فعلى وليه النظر بالمصلحة فى القتل وأخذ الدية كاملة ، ويخير ان استوت ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجانى •

والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فان كان الجانى معسرا فله الصلح بأقل ، أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب ، فان قتل شخص عبد الصبى أو جرحه فالأولى للولى أخذ القيمة أو الأرش دون القصاص (اذا لا نفع للصبى) ما لم يخش على الصبى من القاتل والا تعين القصاص •

متى يؤخر القصاص فيما دون النفس ؟ يؤخر لعذر كبرد أو حر يخاف منه الموت لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس ، وكذا يؤخر الجانى اذا كان مريضا حتى يبرأ ويؤخر أيضا القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجروح لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل بقسامة •

ما يؤخر من الحدود وما تقدم : يؤخر عقل الجرح الخطأ الى برء المجروح خوف أن يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فان برىء على غير شين فلا عقل ولا أدب ، لأنه لم يتعمد ، وان برىء على شين فحكومة •

ويؤخر أحد حدين وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكر لم يقدر المحدود عليهما فى فور خوف موته فيؤخر أحدهما • وقدم الأشد كحد الزنا اذا لم يخف منه الهلاك بتقديمه فان خيف منه قدم الأخف كحد الشرب والقذف ، فان خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مفرقا ، فان

لم يطق قـدم الأخف مفرقا ، فان لم يطق انتظر قدرته ، فان كان حد لله كشرب وجـد لعبد كقذف قدم حق الله ، لأنه لا عفو فيـه ، فان كان للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة .

ولو دخل جان الحرم فلا يؤخر الحد ، بل يخرج منه ويقام عليـه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه .

متى يسـقط القصـاص

يسقط القصاص ان عفا رجل من المستحقين حيث كان العافى مساويا فى درجة الباقى والاستحقاق ، كابنين أو عمين أو أخوين ، وأولى ان كان العافى أعلى كعفو ابن مع أخ ، فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن ، وكذا لو كان العافى لم يسـاو الباقى فى الاستحقاق كاخوة لأم مع اخوة الأب .

والبنت أو بنت الابن أحـق مع الأخت فى عفو وضده ، فمتى البنت فا عفو لها ، وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع ولا كلام للأخت وان كانت مسـاوية لها الارث ولا شيء لها من الدية ، أما لو احتاج القصـاص لقسامة فليس لهما أن يقسما ، لأن النسـاء لا يقسمن فى العمد ، بل العصبة فحيث أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع الجميع أو بعض البنات وبعض منهم .

وان عفت واحـدة من بنات أو بنات ابن أو أخوات ، ولم يكن عاصب أو كان ولا كلام له لكون البنت أعلى درجـة منه والقتل ثابت بالبينة أو الاقرار نظر الحاكم العدل فى الصواب من امضاء ورد لضعف رأى النسـاء ، ولأنه بمنزلة العاصب اذ يرث الباقى لبيت المـال ، وفى اجتماع رجالا ونسـاء أعلى درجـة منهم ولم يحزن الميراث لم يسقط القصاص الا بعفو الفريقين أو بعض منهما ، فمن أراد القصـاص من الفريقين فالقول قـوله .

ومهما عفا البعض من المستحقين للدم مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقا ببينة أو غيرها سقط القصاص ، واذا سقط فلمن بقى ممن لم يعف وله التكلم أو مع من له التكلم نصيبه من دية عمد ، وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا وعفا .

ومثل ذلك في سقوط القصاص لو قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله : وكذا لو ورث بعض الدم كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا ان استقل الباقى بالعفو ، وأما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا الا بعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاث اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود الا بعفو الجميع أو بعض من كل .

ارث القصاص كارث المال فى الجملة : لأنه لا دخل فى ذلك لزوجه ولى الدم ولا لزوج من لها كلام ، فاذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزلته وللبنت والأم التكلم لانهما رثاه عمن له التكلم ، وليس كاستيفاء ، اذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح ، وقيل كالاستيفاء .

جواز صلح الجانى : يجوز صلح الجانى مع ولى الدم فى القتل العمد ومع المجنى عليه فى الجرح العمد بأقل من دية المجنى عليه أو أكثر منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض ، لأن الراجح أنها فى العمد غير متقررة .

والخطأ حكمه كبيع الدين بالدين ، فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن ابل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لأن دية الخطأ مال متقرر فى الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة ما يجوز فى بيع الدين بالدين .» فلا يجوز صلح عن ذهب ورق وعكسه ، لأنه نسيئة فى الصرف ، ولا أحدهما عن ابل وعكسه مؤجلا ، لأنه فسخ دين فى دين ، ولا بأقل من الدية نقدا معجلا قبل مجىء أجله لأن فيه ضع وتعجل ، ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولى الدم بزيادة من الجانى ، ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح .

ما يندرج فى النفس : يندرج طرف كقطع يد أو رجل أو فقء عين من شخص ثم قتله فى النفس ان تعمد الجانى الطرف ثم قتله ، فان كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج فى النفس ، بل عليه الدية للطرف ثم القصاص ، هذا اذا كان الطرف من المقتول ، بل وان كان لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج الأطراف فى النفس ، ولا تقطع يده ثم يقتل . ومحل اندراج طرف المقتول فى النفس ان لم يقصد الجانى مثله بالمجنى عليه المقتول ، فان قصد مثله فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثله على الراجح .

الدية واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك ، سميت بذلك لأنها مسببة عنه ، ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث .

وشرعا : مال يجب بقتل آدمى عوضا عن دمه ، لقوله تعالى : (ودية مسلمة الى أهله) وقوله صلى الله عليه وسلم فى الموطأ : (ان فى النفس مائة من الابل) ، والاجماع على ذلك .

مقدارها : تختلف باختلاف المجنى عليه والدافع لها ، فدية الحر المسلم فى القتل الخطأ على أهل الابل وهم سكان البادية مائة ؟

منها مخمسة رفقا بالمخطىء بنت مخاض وبنت لبون ، وابن لبون ، وحقة ، وجذعة ، من كل نوع من الخمسة عشرون ، فان لم يكن عند أهل البادية ابل فقيمتها ، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة ، وقيل يكلفو الابل ـ والا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء ، وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب جد النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم جاء الاسلام بتقريره(۱) .

وربعت الدية : على أهل البادية فى عمد لا قصاص فيه (كعفو مايها مبهمة بأن قال الأولياء عفونا عن الدية ، وأما اذا قيدوا بشيء تعين ، أو لعفو بعض الأولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد) بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون ، قال أشهب : ان أولياء المقتول فى العمد لهم الخيار فى القصاص والدية(۲) .

وتثليث الدية : تغلظ الدية على الأصل كالأب أو الجد ولو مجوسيا يرمى فرعه بحديدة أو غيرها غير قاصدة قتله فيقتله فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما وعليه الدية مثلثة ، ثلاثون من كل من الجذعة والحقة وأربعون من الخلفة (الحوامل) بلا حد سن ، فالمدار على أن تكون حاملا ، سواء كانت حقة أو جذعة أو خلفة .

أما اذا قصد الوالد قتل ولده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتل به على المشهور ، واختلف فيمن تكون عليه هذه الدية ، والمشهور أنها على القاتل أبا أو غيره فى ذمته ، فان كان له مال الآن أخذت منه والا انتظر يسره ، وقيل على عاقلته ، وقيل فى ماله ان كان له مال . والا فعلى عاقلته .

---

(۱) صبح الأعشى جـ ۱ ص ۴۳۵ .

(۲) وقال ابن القاسم : يتعين القود ليس الا ، وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص ، فعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ، وايضا لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئا حين العفو ثم طلبوا الدية ، فعلى قول ابن القاسم لا شيء لهم ، وعلى قول أشهب لهم الدية .

ما تغلظ فيه الدية من الجروح : تغلظ فى جرح العمـد كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع ، لا فرق فى الجرح بين ما يقتص فيـه كالموضحة أولا كالجائفة . ففى الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية ، فالثلاثون بالنسـبة للمائة خمس ونصف خمس . والأربعون خمسان ، فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقائق خمس ونصف خمس الثلث ، ومن الجذعات كذلك ، ومن الخلفات خمسان .

ودية الحر المسلم : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم . ولا يزاد على ذلك القدر الا فى المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطـأ على تأجيلها والمثلثة حالة ، فتقوم المثلثة من الابل حـالة ، وتقوم المخمسـة على تأجيلها ويؤخـذ ما زادته المثلثة على المخمسة ، وينسب الى المخمسة ، فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضـة بتلك النسبة ، مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تسـاوى مائة والمثلثة على حلولها تسـاوى مائة وعشرين ، فنسبة العشرين الى المـائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسـها فيكون من الذهب ألفـا ومائتين ، ومن الورق أربعـة عشر ألف درهم وأربعمائة ، والدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق .

ودية الحرة المسلمة والرجل الكتابى ولو معاهدا على النصف ممن دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : « عقل أهل الذمة نصـف عقل المسلمين » رواه أحمد والأربعة .

ونسـاء الكتابيين على النصـف من دية رجالهم ، ودية المجوسى (وهو ما ليس بكتابى) المعاهد والمرتد ثلث خمس دية الحر المسـلم خطأ وعمدا ، فعلى أهل الابل سـتة أبعرة وثلثا بعير ، وعلى أهل الذهب سـتة وستون دينارا وثلثا دينار ، وعلى أهل الفضـة ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصـف من ذلك والدية فى قتـل الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر ، لأنه مال كسـائر الأموال المتلفـة ففيها القيمة بالغة ما بلغت ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد مبعضـا ، ومعتق لأجل يقوم لذلك الأجل .

دية الجنين : فى القاء الجنين ولو علقــة بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى[1] من الحرة مسلمة أو كتابية من مسلم حر أو عبد ، كانت الجناية خطأ أو عمدا من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ، كان الجنين ذكرا أو أنثى اما عشر واجب أمه ، فان كانت حرة فعشر ديتها ، وان كانت أمة فعشر قيمتها ، وهل تعتبر قدمتها يوم الضرب أو يوم الالقاء ؟ قولان ، وقال ابن وهب : فى جنـين الأمة ما نقصها ، لأنها مال كسـائر الحيوانات ، ولو كان الجانى أبا فان علية عشر دية أم الجنـين لغيره ، ولا يرث منــه ، ويكون العشر نقــدا ، أى عينـا معجلة[2] ، ويكون فى مال الجانى عمـدا مطلقا أو خطـأ ولم يبلغ ثلث ديته والا فعلى العاقلة ، كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينـا .

وامة غرة : عبد أو وليدة[3] تساوى العشر[4] ، والتخيير للجانى لا للمستحق ، وهــذا فى جنين الحرة ، وأما جنين الأمة[5] فيتعين فيــه النقــد ومحل وجوب الغرة أو الوليدة ان انفصل كله ميتا وهى حية ، فان ماتت قبــل انفصاله بأن انفصل كله أو باقيــه بعد موتها فلا شىء فيــه ، لاندراجه فى الأم ، وان استـهل أى نزل صــارخا أو رضع أى حصل منه ما يدل على أنه حى حيــاة مستقرة فالدية لازمة فيــه ان أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجانى ، وان مات عاجلا بعد تحقق حياته ، فان لم يقسموا فلا غرة ولا دية ، لأنه يحتمل موته بغير فعــل الجانى ، فان ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان .

---

(١) وأما الوجه الشرعى كالضرب التاديب مثلا فلا شىء فيه .

(٢) فلا يكون عرضا ، ولا منجما كالدية ولا من الابل ولو كانوا اهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من اهلها خمس فرائض حالة .

(٣) بدل من غرة ، والوليدة : الأمة الصغيرة التى بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة .

(٤) تساوى العشر تحت نعت لغرة .

(٥) الكائن من غير سيدها الحر كإن كان من سيدها العبد أو من زوج فيتعين فيه النقـد .

وان تعمد الجاني الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها فنزل مستهلا ومات فالقصاص بالقسامة على الراجح ، من الخلاف . وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية ، كتعمده بضرب يدها أو رجلها[1] .

وتعددت الواجبات من عشر أو غرة أو وليدة ان لم يستهل ، ودية ان استهل بتعدد الجنين ، ثم ان كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة ، والا ففي مال الجاني ، وورث الواجب من عشر أو غرة على الفرائض المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب على الراجح ، خلافا لمن قال تختص به الأم اذا لم تكن هي الجانية لأن الجاني لا يأخذ منها ، أما أو غيرها .

ما فيه دية كاملة :

١ ـ اذهاب العقل عمداً أو خطأ ، وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك ، فان أذهب عقله في الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزءا من الدية ، وهكذا بالنسبة ، فان أوضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور ، وقيل دية العقل فقط .

٢ ـ وكل حاسة كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس ، أي القوة المثبتة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة ، ولو أذهب بعض الحاسة فليس عليه دية كاملة ، بل بحسابه من الدية .

٣ ـ والنطق أو الصوت .

٤ ـ وقوة الجماع ، بأن فعل معه فعلا كضربه أبطل انعاظه ، ولا تندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه ، فلو كسر صلبه فأبطل انعاظه فعليه ديتان .

٥ ـ واذهاب نسله ، بأن فعل معه فعلا أفسد منيه .

---

(١) فالحاصل ان في ضرب البطن والظهر والراس خلافا وقد علمت الراجح ، واما غير ذلك فالدية .

٦ ـ وتجذيمه بأن فعل معه فعلا أحدث فى جسمه داء يأكل الأعضاء والعياذ بالله تعالى .

٧ ـ تبريصه .

٨ ـ وتسويد جسده بعد أن كان غير أسود ، وهو نوع من البرص ، فان سوده وجذمه فديتان .

٩ ـ واذهاب قيامه وحده أو مع جلوسه ، أما لو أذهب بفصل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه .

١٠ ـ ومارن أنفه وهو مالان منه دون العظم ، ويسمى أرنبة .

١١ ـ والحشفة ، وفى قطع بعض المارن والحشفة حسابهما من الدية . فيقاس المارن لا الأنف وتقاس الحشفة لا الذكر ، فلا يقاس الأصل فيهما ، وأصل المارن الأنف وأصل الحشفة الذكر ، لأن بعض ما فيه الدية انما نسب اليه لا الى أصله .

١٢ ـ وقطع ما ذكر العنين على الراجح ، وقيل فيه حكومة ، وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة .

١٣ ـ وقطع الأنثيين أو سلهما خطأ او رضهما مطلقا ، وفى الواحدة نصف دية وفى قطعهما مع الذكر(١) ديتان .

١٤ ـ وقطع شفرى المرأة(٢) ان بدا العظم ، فان لم يظهر العظم فحكومة ، وفى أحد الشفرين ان بدا العظم نصف دية .

١٥ ـ وقطع ثدييها من أصلهما أبطل اللبن أولا ، شابة أو عجوز(٣) .

١٦ ـ وقطع حلمتيهما ان أبطل اللبن أو أفسده ، فان قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة ، فلو قطع حلمتى صغيرة فينتظر بها الزمان الاياس من اللبن وتمام سنة ، فان أيس فدية .

١٧ ـ واذهاب عين أعور .

---

(١) خطأ واما عمدا ففيه القصاص .
(٢) الشفران : اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم .
(٣) اما لدى الرجل ففيه حكومة .

١٨ ـ وكل زوج كيدين ورجلين الا الأذنين فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقي السمع على الراجح .

ما فيه حكومة (١) ؟ جرح لا قصاص فيه ، اما لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع(٢) ، أو عمدا لا قصاص فيه ، كعظم الصدر ، وكسر الفخذ ، وذلك اذا برئ المجروح على شين ، وانما أخر للبرء خشية أن يئول الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة ، فان برئ سليما على غير عيب ، ففيه الأدب في العمد ولا شيء فيه في الخطأ .

ومعنى الحكومة : أن يقوم المجروح على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثلا ، ثم معيبا بتسعة مثلا ، فالتفاوت بين القيمتين هو العشر في المثال ، فقد نقصت الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كألف دينار .

ومثل ذلك جنين البهيمة اذا ضرب أمه فألقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم معيبة ، ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة ، وأما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه .

الجراح التي فيها شيء مقدر من الشارع هي :

١ ـ الجائفة وهي مختصة بالبطن والظهر عمدا أو خطأ ، وفيها ثلث الدية .

٢ ـ والآمة المختصة بالرأس وفيها ثلث الدية أيضا ، مخمسة في كل منهما وهذا في الخطأ وأما في العمد فمثلث أو مربع ، والدامغة مرادفة للآمة على المعتمد .

---

(١) معنى الحكومة انه لا شيء مقدر من الشارع فيترك لاجتهاد الحاكم وأعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجاني .

(٢) الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء ، سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة في الأول ، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين ، سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب .

٣ ــ والموضحة خطأ وفيها نصف العشر ، وفي عمدها القصاص .

٤ ــ والمنقلة وهي مرادفة للهاشمة على الراجح ، وفيها عشر ونصفه[1] خمسة عشر بعيرا ، أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ، ولا يزاد شيء على ذكر في تلك الجراح ، وإن برئت بشين فيهن ، كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ، الا الموضحة في الوجه أو الرأس ان برئت على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين .

والقيمة للعبد في الجراحات الأربع كالدية للحر ، فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته ، وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فان جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة فليس فيه الا ما نقص من قيمته .

متى يتعدد الواجب في الجراح ؟ يتعدد الواجب في الجائفة وهو ثلث الدية اذا نفذت ، فاذا ضربه في ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين ، كما يتعدد الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة بتعددها ان لم تتصل ببعضها ، بل كان بين كل واحدة فاصل فان اتصلت الموضحات فلا يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة ان كانت بضربة واحدة أو ضربات في فور ، فلو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل جرح دية مستقلة على جنسه ولو اتصلت الجرح .

الاشياء التي فيها حكومة :

١ ــ أرهاب الأذنين حيث بقي التسمع على الراجح .

٢ ــ ولسان الأخرس حيث لم يتحقق أن به ذوقا والا فالدية .

٣ ــ واليد الشلاء التي لا نفع بها اصلا ، فان كان بها النفع فكالسليمة في القصاص والدية .

٤ ــ وقطع الساعد وهو ما عدا الأصابع الى المنكب ، سواء ذهب الكف بسماوي أو جناية أخذ لها عقل أم لا ، فان كان الساعد فيه أصبع فديتها والحكومة ، فان كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط .

---

(١) عمدا أو خطأ اذ لا قصاص في عمدها .

٥ ــ وقطع اليتى المرأة خطأ قياسا على اليتى الرجل ، وقال أشهب ، فيهما الدية ، أما عمدا فالقصاص .

٦ ــ وسن مضطربة جدا اذا أقلعها شخص ولو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلا على الراجح اذ فى بقائها جمال ، أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففى قلعها ديتها .

٧ ــ وقصبة الذكر الذى ليس به حشفة .

٨ ــ وازالة شعر حاجب عمدا أو خطأ ، واحدا أو متعددا ، لأن فى الشعر جمالا .

٩ ــ وهدب ، ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهدب أن لم ينبت والا ففى عمده الأدب فقط .

١٠ ــ وخلع ظفر خطأ ، أما عمدا ففيه القصاص ، بخلاف عمد غيره كشعر الحاجب والهدب ففيه الأدب .

١١ ــ وافضاء وهو ازالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع ومثل اختلاط محل البول والغائط ، ومعنى الحكومة أن يغرم ما عليها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها غير مفضاة وما صداقها على أنها مفضاة ؟ فيغرم النقص ثم ان كان الفعل من الزواج فيلحق بالخطأ لاذن الشارع فى الفعل فى الجملة فان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله ، واستظهر فى التوضيح أن فى الافضاء الدية ، ولا يندرج الافضاء تحت مهر بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجا ، أو أجنبيا اغتصبها ووطئها . بخلاف ازالة البكارة من الزوج أو الغاصب فلا يغرم للبكارة شيئا زائدا على الصداق ، لأنه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهى من لوحق الوطء بخلاف الافضاء ، لا ان أزالها باصبعه فلا تندرج فى المهر ، سواء كان زوجا أو أجنبيا ، فعلى الأجنبى الحكومة ولو لم يطأ ، وهى مع المهر ان وطىء ، أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التى أزالها باصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء ، فان بنى وطلق فتندرج فى المهر ، فان أمسك فلا شىء عليه . وازالة البكارة بالاصبع حرام ، فيؤدب الزوج عليه .

دية الأصابع والأسنان : فى قطع كل أصبع خطأ من يد أو رجل ، بهاما أو خنصرا من أنثى أو ذكر مسلم أو كافر عشر دية من قطعت أصبعه ، فيشمل الكتابى والمجوسى والابل وغيرها مخمسة ومربعة ، وفى قطع الأنملة خطأ ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا فى الابهام من يد أو رجل فنصف دية الأصبع وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا ، وهذه احدى المستحسنات الأربع(1) .

وفى صحيح كل سن نصف العشر يقلع من أصلها أو لم يبق الا المغيب فى اللحم ، أو اسوداد بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم انقلعت ، أو بحمرة أو بصفرة بعد بياضها ان كانت الحمرة أو الصفرة فى العرف كالسواد فى اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص ، قال صلى الله عليه وسلم : « فى كل أصبع عشر من الابل ، وفى كل سن خمس من الابل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء » رواه الخمسة الا الترمذى .

متى يتعدد الواجب فى الجناية ؟ يتعدد الواجب فى الجناية بتعدد ما ينشأ عن الجناية فاذا قطع يده فزال عقله فديتان ، دية لليد ، ودية للعقل ، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ، وهكذا « فمن عمر بن الخطاب أنه قضى فى رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات » ذكره أحمد ابن حنبل الا المنفعة الكائنة بمحل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها ، كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة ، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لأن المنفعة بمحل الجناية ، ولا حكومة فى محل كل ، والمراد بالمحل الذى لا توجد الا به ، فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية ، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع .

---

(1) وهى ان فى انملة الابهام خمس من الابل ، والشفعة فى البناء بأرض محبسة أو معارة ، والشفعة فى الثمار والمقثاة ونحوها ، والقصاص بالشاهد واليمين فى جرح العمد .

دية اعضاء المرأة : : تساوى المرأة الرجل من أهل دينها الى ثلث دية الرجل ولا تستكمل الثلث ، فاذا بلغته رجعت الى عقلها ، فاذا قطع للمسلمة ثلاث أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها ثلاثون بعيرا ، لأن ذلك أقل من ثلث ديه الرجل ، واذا قطع لها أربعه فى فور ففيها عشرون[1] لأنه لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون بعيرا وذلك أكثر من ثلث ديته فلذلك رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته » رواه النسائى والدارقطنى ، وعلى هذا اجماع اهل المدينة والفقهاء السبعة وهذا أن اتحد الفعل ولو حكما كضربات في فور واحد من شخص واحد من جماعة[2] مطلقا ولو تعدد المحل ، كما اذا قطع لها خمسة أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها خمس وعشرون ، وشمل الاطلاق الأسنان والأصابع والمواضح والمناقل ، أو اتحد المحل فى الأصابع فقط عند تراخى الفعل[3] فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخى ، ثم ان قطع لها اصبعا أو أصبعين من أى يد كانت كان لها فى كل أصبع خمس لاتحاد المحل ، ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ، ولو كان من اليد الأخرى لكان فيها عشرون لاختلاف المحل .

لا فى اتحاد المحل فى الأسنان فانها فى كل سن خمس من الابل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان فى ضربة واحدة أو فى فور كما تقدم ، ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين .

---

(١) روى مالك عن ربيعة أنه قال : قلت لابن المسيب ، كم فى ثلاثة أصابع المرأة ؟ قال ثلاثون قلت : وأربعة ؟ قال : عشرون ، قال ، سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها ، فقال أعراقى أنت ؟ قلت : بل جاهل متعلم أو عالم متثبت . فقال : تلك السنة يا ابن أخى .

(٢) وقال الاجهورى : أن تعدد الجانى كأربعة فعلى كل واحد عشر من الابل . لكن النقل ما علمت .

(٣) فمحل تخصيص الأصابع بذلك عند تراخى الفعل . والا فلا فرق بين الاصابع والأسنان والمواضح .

ما يحمله الجاني من الدية يحمل الجاني[1] دية قتل العمد حالة في ماله اذ أيسر وينتظر في العسر يساره ، سواء كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه عن الدية وكذا دية قتل الخطأ ان ثبت باعترافه ، وعقل جراح العمد التي فيها القصـــاص ان عفى عنه وما كان دون الثلث في خطأ أو عمد لم يقتص منه .

ما تحمله العاقلة منهـا :

١ ـ دية الحر الخطأ ان ثبتت الجنايه ببينة أو قسامه ، لا باعتراف من الجاني ولو كان عـدلا مأمونا لا يقبل رشـوة من أوليـاء المقتـول على الراجح سـواء كان الحر ذكرا أو أنثى ، مسلما أو غيره ، أما الرقيق فلا دية له وانما على الجار قيمته حالة .

٢ ـ ومن جراح الخطأ ما كان قدر ثلث دية المجنى عليـه ؛ كأن جنى مسلم على مجوسـية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها) أو الجاني كأن تعددت الجنايات منه فيها ، بأن أذهب حواسها الخمس وصـوتها وصلبها ونسلها ويديها ورجليها ففيها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث دينار وهو ثلث دية الجاني ، أو جنى مجوسى أو مجوسـية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني ، فان لم يبلغ ثلث أحدهما فعلى الجاني كما سبق .

من هم العاقلة ؟ هم من يحملون الدية عن الجاني ، وسميت بذلك لأنهم يعقلون أي يحملون عنه ، وهم عـدة أمور : أهـل ديوانه[2] ، والعصبة ، والموالى وبيت المـال ، فأهل الديوان مقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجنـد ولو كانوا من قبـائل شتى ان كان لهم عطاء[3] ، فان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم

---

(١) اى الذكر البالغ العـاقل المليء واما المرأة والصبى والمجنـون والمعدوم فلا يعقلون عن انفسهم ولا عن غيرهم .

(٢) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط أسـماء الجنـد وعـددهم وعطاءهم .

(٣) عطاؤهم شرط في التبدئة بهم لا في كونهم عاقلة ، اذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة في الدفتر لكن الذى قاله ابن مرزوق انه شرط في كونهم عاقلة ، واذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بنـاء على أن اقل العاقلة سبعمائة وعن الألف بنـاء على مقابلة ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان ، لا عصبة أهل الديوان .

يكن لهم عطاء فعصبته[1] الأقرب فالأقرب على ترتيب النكاح ، فاذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئا ، وان نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا ، والجد يؤخر عن بنى الاخوة هنا ، فالموالى الأعلون وهم المعتقون ، لأنهم عصبة سبب ولو أنثى باشرت العتق ، ويقدم الأقرب على نحو الترتيب فى الولاء ، فان لم يوجد من بقى من الأعلين فالموالى الأسفلون ، فان لم يكونوا فبيت المال ان كان الجانى مسلما ، لأن بيت المال لا يعقل عن كافر ، وعلى الجانى مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة . بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة ، فان لم يكن بيت مال أو كان ولم يكن الوصول اليه فعلى الجانى ، وتقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة .

أما الذمى فيعقل عنه ذوو دينه ، والمراد بذوى دينه من يحمل معه الجزية لو كانت عليه وان لم يكونوا من أقاربه فالنصرانى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه .

واذا اعتق مسلم كافرا فلا يعقل عنه ، بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتمد والصلحى يؤدى عنه أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصبة على الراجح .

وضرب على كل من لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى ان تحاكموا الينا ما لا يضر به ، بل على قدر طاقته .

وعقل عن صبى ومجنون وامرأة ، وفقير وغارم[2] اذا جنوا عاقلتهم ولا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم ، لأن علة ضربها التناصر ، والمرأة والصبى والمجنون ليس منهم تناصر ، والفقير والغارم محتاجان .

---

(١) ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة وهم الأعمام ، ثم بالفخذ ثم بالبطن ، ثم بالعمارة بالفتح والكسر ، ثم بالقبيلة ، ثم بالشعب بالفتح ثم أقرب القبائل لأن طبقات قبائل العرب سبعة : الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ، ثم العشيرة — وبالنسبة للنبى ﷺ خزيمة شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصى بطن ، وهاشم فخذ ، والعباس فصيلة ، والعشيرة الاخوة .

(٢) الغارم اخص من الفقير .

والوصف المعتبر فى الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور وقت الضرب أى التوزيع على العاقلة ، فما وجدت فيه الأوصاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا ، فان قدم غائب غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع ، فان كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة ، فان جهل الحال فان بعدت كافريقية من المدينة فلا تضر عليه ، والا ضربت وان أسر فقير أو بلغ صبى أو عقل مجنون أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع فلا شىء على واحد منهم .

ولا تسقط اذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع بعسر طرأ أو موت أو جنون أو غيبة انقطاع ، وحلت بالموت والفلس ، واذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه لكونه دينا فى الذمة ، والدين يحل بالموت والفلس ، والمراد بالموت والفلس الطارئان بعد الضرب .

من لا يدخل مع غيره ؟ لا يدخل بدوى من عصبة الجانى مع حضرى من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما ، فاذا لم تكمل العاقلة من عصبة الحاضر وله عصبة بدو فينتقل للموالى الخ ، وهكذا لا يدخل شامى مثلا مع مصرى لأن كلا اقليم ، وهكذا الحجاز ، أما أهل اقليم واحد حضر مثلا فيضمون ، فاذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم اليها ما قرب منها كأهل بولاق لمصر الخ .

تنجيم الدية : تنجم الدية الكاملة المأخوذة فى الخطأ عن قتل المسلم أو غيره عن نفس أو طرف[1] على العاقلة فى ثلاث سنين أثلاثا متساوية ، لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم ، وتحسب السنة من يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل ، وتحل أجزاء الكاملة بأواخرها ، فيحل النجم الأول وهو الثلث فى آخر السنة الأولى وهكذا .

---

(١) كعين الأعور ، واليدين والرجلين ، فالمراد بالطرف الجنس

والثلث كدية الجائفة والمـأمورية ينجم فى سنة على المشهور ، وقيل لا ينجم الا الكاملة والثلثان كجائفتين أو جائفة مع مأمومة فى سـنتين كالنصف فانه ينجم فى سـنتين فى كل سـنة ربع على الراجح ، وثلاثة الأرباع تنجم فى ثلاثة سنين على المشهور فى كل سنة ربع .

حد العاقلة الذى لا يضم اليه ما بعده سبعمائة على احد المشهورين :

فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالى ، وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم من يكملهم من الموالى وهكذا ، والمشهور الآخر أنها ما زادت على ألف بنحو عشرين ، وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا وكانوا فى مرتبة واحدة لا يضرب عليهم بل يضرب على من وجدوا ولو ألفين فأكثر متى كانوا فى مرتبة واحدة او كانوا خمسمائة فاذا فرضت الاخوة خمسمائة والأعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفرض على الأعمام جميعا ، ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح .

ما حكم كفارة القتل ؟ واجبـة فى قتل الخطأ على المسـلم الحر ولو صبيا أو مجنونا أو شريكا لصبى أو مجنون أو غيرهما اذا قتل مثله معصوما خطـأ .

فلا كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القرب ، ولا على عبد لأنه لا يحرر غيره والصـيام يشغله عن خدمة سيده ، وتلزم الصبى من باب خطاب الوضع ، فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه بها خطاب تكليف ، والمجنون كذلك فان كان القاتل شريكا لصبى أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا ، ولا كفارة على قاتل المرتد أو الزنديق أو الزانى المحصن لعدم العصمة ، ومن الخطأ اذا انتبهت أم الصبى فوجدت ولدها ميتا لانقلابها عليه وهى نائمة فعليها الكفـارة وعلى العاقلة دية الخطأ ، أما لو انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر .

واما قتل العمد فلا تجب فيه كفارة لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فدل على

أن العمـــد بخلافه فهو كاليمين الغموس لا يكفره الا الغمس فى جهنم أو عفو البارىء لكن يؤمر القاتل عمـــدا بالكفارة استحبابا ان عفا عنه ولى الدم فذلك خير له لعظم ما ارتكبه من الاثم .

والكفارة عتق رقبة مؤمنة مستوفية لشروط رقبة الظهار والصوم ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين الى آخر ما فى كفارة الظهار .

وتندب : الكفارة للحر المسـلم فى قتل جنين ، رقيق للقـاتل أو لغيره ، وعمد لم يقتل به لكونه عفى عنه ، أو لعدم المكافأة ، وذمى قتله الحر المسـلم عمدا أو خطأ .

وعلى المكلف : ذكرا أو أنثى ، حرا أو رقيقا ، مسـلما أو غيره ، اذا قتل مجوسـيا من أهل الذمة ، أو رقيقا له أو لغيره عمـــدا ولم يقتل به لعفو ، أو لعدم المكافأة . جلد مائة ردعا له وحبس سنة بلا تغريب ، وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضوان الله عليهم .

الاســـــئلة

س ١ : عرف الجناية ، وبين حكمة مشروعية القصاص ، وحكم قتل النفس عمدا وأركان الجناية ، ومتى تقتل النفس بالنفس ، وبين القسامة ، ومتى تجب ، واللوث ، وما يكون به ، وما ليس لوثا ، وحكم القسامة عند القاتل طائفتين من المسلمين ، وكيفية القسامة ، ومن يقسم عليه فى العمد ، ومن يحلف أيمان القسامة فى الخطأ ، وحكم يمينها المنكسرة . والحكم اذا أقام المدعى شاهدا واحدا فقط ، وهيئة الحالف فى القسامة ، ومكانها ، ولمن يجب القصاص ، وحكم العفو فيه ، ومن اقتص بغير اذن الحاكم ، والتعـدى على المعتدى ، وأنواع الجناية ، والمباشرة وغيرها ، وما يقتل بغيره ، ومن لا يقتل ، وبم يقتل القاتل ، وحكم الجناية فيما دون النفس ، والحكم اذا تعدد مباشر على ما دون النفس ، وما يقتص منـه مما دون النفس وما لا يقتص ، وما لا قصاص فيه من الجراح ، والحكم اذا تسبب عن الجرح أو الضرب أعظم منه ، وحكم أخذ عضو قوى بضعيف ، ولمن استيفاء القصاص ، ومن ينتظر من العصبة الغائبين ومن لا ينتظر ، ومتى

يكون الاستيفاء للنساء ، وما الحكم لو حصل عفو من كبير معه صغير ومتى يؤخر القصاص ، ومتى يسقط ، وكيفية ارثه ، وحكم صلح الجانى ، وما يندرج فى النفس .

س ٢ : عرف الدية ، وبين مقدارها ومتى تخمس أو تربع أو تثلث ، ودية الحر المسلم والحرة المسلمة والكتابى ، والمجوسى والجنين ، وما فيه دية كاملة وما فيه حكومة ، والجراح التى فيها شىء مقدر من الشارع ، ومتى يتعدد الواجب فى الجراح ، والأشياء التى فيها حكومة ، ودية الأصابع والأسنان ، وأعضاء المرأة ، ومتى يتعدد الواجب فى الجناية ، وما يحمله الجانى من الدية وما تحمله العاقلة ، ومن هم العاقلة وحدها ومن لا يدخل مع غيره ، وكيف تنجم الدية ، ومتى تجب كفارة القتل ومتى تندب ، وحكم من قتل ولم يقتل ؟

***

الباب الرابع

فى جرائم الحدود

هى الجنايات التى توجب الحد بسفك الدم أو ما دونه وهى سبعة : البغى ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقة ، والحرابة ، والشرب ، وهى مذكورة على هذا الترتيب .

(أ) البغى واحكامه

تعريفه : هو لغة : التعدى ، وشرعا : الامتناع عن طاعة من ثبتت امامته فى غير معصية — والبغى أعظم جرائم الحدود مفسدة ، اذ فيه اذهاب النفس والأموال غالبا .

والفرقة الباغية هى فرقة أبت طاعة الامام الحق الذى ثبتت امامته(١) باتفاق الناس عليه(٢) فى غير معصية بمغالبة ولو تأويلا ، ومتى ثبت هذا فللامام مقاتلتهم وقتلهم بما أمكن ، ومثل الامام نائبه .

شرح التعريف : معنى كون الباغية فرقة ، أنها طائفة من المسلمين ، وهذا بالنظر للغالب ، والا فالواحد قد يكون باغيا — فى غير معصية متعلق بطاعة فالممتنعون من طاعته فى المعصية ليسوا بباغين ، وانما الباغون

---

(١) قال البنانى : واعلم ان الامامة تثبت بأحد أمور ثلاثة : اما ببيعة أهل الحل والعقد ، واما بعهد الامام الذى قبله له ، واما بتغلبه على الناس ، وحينئذ لا يشترط فيه شرط لأن من استندت وطاته وجبت طاعته ، وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات : العدالة والعلم بشروط الامامة والرأى ، وشروط الامامة ثلاثة : كونه مستجمعا لشروط الفتيا ، وكونه قرشيا ، وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات ، ونزول الدواهى والملمات .

(٢) ويزيد بن معاوية لم تثبت امامته لأن أهل الحجاز لم يسلموا له الامامة لظلمه .

الممتنعون من طاعته فى غيرها ، كمنع حق لله أو لآدمى وجب عليهم كصيام رمضان وأداء زكاة أموالهم ــ بمغالبة ، أى اظهار القهر ولو لم يقاتل الامام ، وقيل المراد بها المقاتلة ــ ولو تأويلا ، فى عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم ، أى أنهم باغون ولو كانوا متأولين ــ ولا يجوز الامتناع من طاعته بقصد عزله ولو جاز ، اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته والا بكفره ، وانما يجب وعظه على من له قدرة بالكلام الذى يلين به القلب ، ويرضى الرب .

ما يجب على الامام نحو البغاة : دعوتهم لطاعته ، وانذارهم عاقبة المخالفة وأنهم ان لم يطيعوه قاتلهم ما لم يعاجلوه بالقتال ، فان لم يطيعوه أو عاجلوه بالقتال قاتلهم وقتلهم بسيف ورمى بنبل وتغريقهم وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم نسوة وذرية ، ويجب كفائيا على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا ، والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله ، وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه .

واستعان على قتالهم بما لهم من سلاح ومعدات وخيل وغير ذلك فيجوز له أن يأخذه ويحوزه ان احتاج للاستعانة به عليهم ، ثم بعد الاستغناء عنه يرده اليهم ، كما يرد غيره ما استعان به اذا وقع وحازه ، أو آن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز .

ما احرم عليه منهم : سبى ذراريهم ونسائهم لأنهم مسلمون واتلاف ما لهم وأخذه بدون احتياج له ، ورفع رءوسهم بعد قتلهم برماح فى غير محل قتلهم لأنه مثلة بالمسلمين[1] .

فان أمن الامام جانبهم بالظهور عليهم تركهم ولا يجوز له أن يسترقهم ، ولا أن يأخذ منهم مالا كالجزية ، بل ان تركهم مع الأمن منهم

---

(١) يمتاز قتال البغاه عن قتال الكفار باحد عشر وجها : ان يقصد بالقتال ردعهم لاقتلهم ، وان يكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم . ولا تقتل أسراهم ، ولا تقسم اموالهم ، ولا تسبى ذراريهم . ولا تستعان عليهم بمشرك ، ولا يوادعهم على مال ، ولا تنصب عليهم الردعات ، ولا تحرق مساكنهم ، ولا تقطع شجرهم

بتركهم مجانا ، ولا يجهز على جريحهم ولا يتبع منهزمهم ، فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم ، واتبع منهزمهم •

مســـــائل

١ ـ كره للرجل قتل أبيه الباغي ، وكذا أمه ، وان قتله ورثه لأنه وان كان عمدا لكنه غير عدوان ، ولا يكره له قتل جده أو ابنه •

٢ ـ لا يضمن الباغي المتأول في خروجه على الامام ما أتلفــه من نفس أو طرف أو مال ، ولا اثم عليه لتأوله ، بخلاف الباغي المعاند غير المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عدلا لعدم عذره ، أما الخارج على غير العـــدل فهو كالمتأول •

٣ ـ اذا خرج ذمي مع الباغي المتأول طائعا رد لذمته ، ولا يعـــد خروجه مع المتأول نقضا للعهد ، فلا يضمن نفسا ولا طرفا ولا مالا ، واذا خرج طائعا ناقضا للعهد مع الباغي المعاند فهو وماله فيء ، فان خرج مكرها فلا •

٤ ـ اذا قاتلت المرأة بسلاح قتلت حال القتال فقط ، فان قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا ، فان قدر عليهـــا بعد انقضاض القتال فللمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن •

٥ ـ يمضي حكم قاضي الباغي المتأول الذي ولاه وهو خارج عن طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف ، فلا يعاد الحـــد الذي أقامه ان كان غير قتل ، وإلا دية عليه ان كان قتلا ، وأما غير المتأول فأحكامه التي حكم بها تتعقب بما وجد منها صوابا مضى والا رد •

الأســـــئلة

عرف البغي والفرقة الباغيـــة واشرح التعريف ، وبين ما يجب على الامام نحو البغـــاة ، وما يحرم عليه منهم ، وحكم قتل الرجل لأبيه الباغي وما يضمنه الباغي ، وما لا يضمنه • وحكم الذمي اذا خرج مع الباغي ، والمرأة الباغية اذا قاتلت ، وأحكام قاضي الباغي •

٢ ـ الردة واحكامها

تعريفها : هى كفر مسلم متقرر اسلامه (بالنطق بالشهادتين مختارا) بصريح من القول أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه .

شرح التعريف : يكون الكفر بأحد أمور ثلاثة : بصريح من القول كقوله : أشرك بالله ، أو قول يقتضى الكفر ، أى يدل عليه دلالة التزامية كقوله : الله جسم متحيز أو كالأجسام ، أو فعل يتضمنه ويستلزمه لزوما بينا ، كالقاء مصحف أو بعضه ولو كلمة بمكان قذر ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به[1] (لا نحو تقليب ورقة[2] به) وكذا حرقه استخفافا لا صونا أو لتبخير مريض به ، ومثل المصحف أسماء الله وكتب الحديث ، وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة ، وليس زنا وميلا للكفر (لا لعبا فحرام) مع دخول كنيسة ، والمراد بالزنا ملبوس الكافر الخاص به لا خصوص الملون فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودى .

ومباشرة سحر سواء كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله ، والسحر كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ، ثم ان تجاهر به فيقتل ان لم يتب ، وان أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استتابة ، وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقا .

وقول بقدم العالم وهو ما سوى الله تعالى ، لأنه يستلزم عدم الصانع ، وقول ببقائه لأنه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن ، أو شك فيما ذكر من القدم والبقاء ، بل ولو وهم فى ذلك ، أو قول بتناسخ الأرواح ، فمن قال بأن من يموت تنتقل روحه الى مثله أو لأعلى منه ان كانت فى مطيع ، أو لأدنى منه أو مثله ان كانت فى عاص فهو كافر ، لأن فيه انكار البعث .

أو أنكر مجمعا عليه كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا ، أو حل مجمع

---

(١) ومثل القائه فيه تركه به فتركه بمكان قذر ولو طاهرا كفر ولو كان فى صلاة ضاق وقتها .

(٢) فليس بردة وان كان حراما ، ومن راى ورقة مكتوبة ومطروحة فى الطريق وعلم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة ، كما فى البنانى .

على اباحته مما علم من الدين بالضرورة من القرآن أو سـنة متواترة ، فلا يكفر بانكار اعطاء السدس لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعـا عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة على (رضى الله عنه) ونحوه ، أو وجود بغداد لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن ولا سـنة بخلاف انكار المسجد الحرام أو الأقصى من كل ما جاء به القرآن وعلم من الدين بالضرورة ، وقال فى الجوهرة :

ومن لمعـلوم ضرورة جحـد   من ديننا يقتـل كفرا ليس حـد
ومثل هـذا من نفى لمجمـع   أو اسـتباح كالزنا فلتسـمع

أو جوز اكتساب النبوة ، أى تحصيلها بسبب رياضة ، لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبى صلى الله عليه وسلم . قال فى الجوهرة :
ولم تكن نبـوة مكتسـبة   ولو رقى فى الخير أعلى عقبة

أو سب نبيا مجمعـا على نبوته أو ملكا مجمعـا على ملكيته ، أو عرض بسب لنبى أو ملك كإن قال عنـد ذكره أما أنا فلست بزان أو بساحر ، أو الحق بنبى أو ملك نقصا وان ببدنه كعرج وشلل ، أو بوفور عليه أو زهده بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد ، اذ كل نبى أعلم أهل زمانه ، وسيدهم محمد صلى الله عليه وسلم أعلم الخـلق ، وأزهدهم .

وفصلت الشهادة فى الكفر وجوبا صونا للدماء ، ودرءا للحـدود بالشبهات فاذا شهد بأنه كفر فيقول للقاضى بأى شىء ؟ فيقول الشـاهد بقول كذا ، أو بفعل كذا ، لئلا يكون فى الواقع ليس كفرا ، واعتقـد الشاهد أنه كفر .

حكم المرتد : يستتاب وجوبا ثلاثة أيام[1] بلياليها من يوم الحكم

---

(١) انما كانت ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صـالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيـه .

بثبوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ، ويلغى يوم الثبوت ان سبق الفجر ، يعرض عليه الاسلام فى كل يوم من غير عقوبة بضرب أو تجويع أو تعطيش أو تخويف بالقتـل ، ويطعم ويسـقى من ماله ، ولا ينفق على ولده وزوجته منه ، لأنه يوقف فيكون معسرا بردته ، فان تاب ترك وان لم يتب قتل كفرا بغروب شمس اليـوم الثالث اذا كان مكلفـا ، حرا أو عبدا ، ذكرا أو أنثى . لقوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى . وتؤخر الحامل وجوبا حتى تضع وتجد من يرضعه ويقبله الولد ، وان كانت ترضع تؤخر حتى تجد من يرضع ويقبله الولد ، والا أخرت لتمام الرضاعة .

وأخرت ذات زوج (ولو كانت فى عدة طلاق رجعى) وسيد لحيضه ان كانت من ذوات الحيض ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة ، وما زاد على الحيضة فى العـدة تعبد ، لا يحتاج اليه هنـا ، وأما ان كانت ممن لا تحيض استبرأت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها ، فان كانت ممن لا يتوقع حملهـا قتلت بعـد الاستتابة ، أما البائن فان ارتدت بعـد حيض بعـد الطلاق فلا تؤخر ، والا أخرت لحيضة كالرجعية .

ومال المقتول : بسبب الردة فىء يجعل فى بيت المـال ، ولو ارتد لدين وارثه ، والا مال الرقيق المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا قتل مرتدا فلسيده ، ولا تؤخذ حالة الردة بل يوقف ، ان أسلم رجع له ، وان قتل أخذه ملكا لا ارثا .

الزنديق وحكمه : الزنديق هو الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام ، وهو المنافق فى ذمته صلى الله عليه وسلم ، وحكمه أنه ان جاء تائبـا قبل الاطلاع عليه قبلت توبته والا يقتل ، وان تاب بعد الاطلاع عليه قتل وجوبا لكن حدا لا كفراً ، فيغسل ويصلى عليه ، ولا تمنع توبته من قتله ، وان لم يتب قتل كفرا ، وانما لم يقتل صلى الله عليه وسلم المنافقين خشية أن يقال محمد يقتل أصحابه فينفر الناس من الاسلام ، وماله لوارثه ان

تاب قبل الاطلاع عليه أو بعده ، أو لم تثبت زندقته الا بعد موته ، فان مات كافرا فماله لبيت المـال قتل أو مات بلا قتل .

حكم الساب لنبي او ملك : من سب من المسلمين المكلفين نبيـا مجمعا على نبوته يقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته من حيث قتله ، فان تاب قتل حدا ، ولا يعذر الساب بجهل ، لأنه الا يعذر أحـد في الكفر بالجهل أو بمسكر حرام أو متهور ، وهو كثرة الكلام بدون ضبط ، ويقبل منه سبق اللسان ، ولا اذا سب حال الغيظ : ولا قوله اردت كذا ، فاذا قيل له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كذا ، فلعن ثم قال أردت العقرب لأنها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل ، الا ان يسلم الساب الكافر أصلا فلا يقتل ولو كان اسلامه خوفا من القتل ، لأن الاسـلام يجب ما قبله ، وكذا حكم من سب ملكا مجمعا على ملكيته .

وحكم الساب لله : كالساب للنبي يقتل الكافر ما لم يسلم ، وفي استتابة المسلم خلاف ، هل يستتاب . فان تاب ترك والا قتـل ، أو يقتل ولو تاب ؟ والراجح قبول توبته كما هو مذهب الشافعي[1] .

ما يسقطه الاسلام بعد الردة : الصلاة والصوم والزكاة ان كانت عليه وثوابها ان كان فعلها (فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للاسـلام الا أن يسـلم قبل خروج وقت الصلاة) وطهارة صغرى وكبرى ، وحج تقدم منه ، فيجب عليه اعادته ان أسلم لبقـاء وقته وهو العمر ، ونذر ويمين بالله (كقوله والله لا آكلم فلانا ثم كلمه بعد ردته أو بعد اسـلامه فلا كفارة عليه) أو بعتق معين أولا (نحو ان دخلت الدار فعلى عتـق عبدي سعيد ، أو عتق عبد . ثم دخل بعد ردته أو بعد اسلامه فلا كفارة عليه على الراجح في المعين واتفاقا في غيره) أو ظهار (كقوله ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم ارتد فدخل بعد ردته أو اسلامه) أو طلاق كإن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته .

---

(1) حتى في سب الانبياء والملائكة . والفرق بين سب الله فيقبل وبين سب الانبياء والملائكة فلا يقبل ان الله لما كان منزها عن لحوق النقص له عقلا قبل من العبد التوبة بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من اخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم .

ما تبطله الردة : الحصان فاذا ارتد المحصن بطل احصانه ، فاذا أسلم وزنا لا يرجم ، ووصية وهو أحد قولين وهو الذى اقتصر عليه الأصل كما فى الخطاب وفى المواق عن المدونة أن محل بطلان الوصية اذا ماتت على ردته ، لا ان عاد للاسلام . وأقر البنانى صحتها اذا رجع للاسلام كما فى المجموع .

ما لا تسقطه الردة :

١ - طلاق[١] صدر منه قبلها ، فاذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج ما لم يرتدا معا ثم يرجعا للاسلام فتحل بدون زوج ، ويلغز به فيقال طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج وهذا ما لم يقصد بالردة الاحلال والا فلا يحلان ، والفقيه الذى يامرهما بالكفر مرتد[٢] .

٢ - واحلال محلل ، فان ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل احلاله بل تحل لمن بها بخلاف حل المرأة فانه تبطله ردتها ، فاذا حللها شخص ثم ارتدت ورجعت للاسلام لا تحل لمبنها حتى تنكح زوجا غيره لأنها أبطلت النكاح الذى أحلها ، كما أبطلت الذى صيرها محصنة .

مسألتان :

١ - اذا انتقل كافر لكفر آخر كنصرانى انتقل لليهودية أو المجوسية أقر عليه ولا تتعرض له . وأما حديث الصحيحين (من بدل دينه فاقتلوه) فمحمول على الدين الحق .

٢ - من أسلم من الكفار ثم رجع للكفر وقال معتذرا حين أريد

---

(١) أى ثلاثة او اقل ، ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق ، وما تقدم من اسقاطه العتق واليمين بالله فهو فى الايمان المعلقة .

(٢) قد علم ان العتق الغير معلق بجميع انواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة ، عاد للاسلام او قتل على ردته ، ومثلهما الهبة والوقف اذا حيزا قبلها عاد للاسلام او مات على ردته ، وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد ومات على ردته فيبطلان .

قتله ان لم يتب : كنت أسلمت عن ضيق من خوف على نفس أو مال قبل عنده ان ظهر بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد .

من يؤدب ؟

١ ـ من نطق بالشهادتين ولم يلتزم أركان الاسلام ، فاذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد ، لكن هـذا فى غير من بين أظهرنا ويعلم أن علينا صلاة وصوما ، والا فهو مرتد .

٢ ـ وساحر ذمى ان لم يدخل بسحره ضررا على مسلم ، فان ادخل على مسلم أى ضرر كان ناقضا للعهد فيفعل فيه الامام القتل أو الاسترقاق ما لم يسلم ، فان ادخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحدا ، والا قتل .

من يشدد عليه بالضرب والسجن ؟ من سب من لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ، وكذا مريم بغير الزنا[1] أو خالد بن سنان لأنه قيل انه نبى أهل الرس ، أو سب صحابيا (شمل عائشة بغير الزنا لأن الله برأها منه) أو سب أحـدا من ذريته صلى الله عليه وسلم ان علم أنه من أهله ، لا أن سب من لا يعلم أنه من أهله كأن انتسب له صلى الله عليه وسلم شخص بغير حق بأن لم يكن من ذريته وادعى صراحة أو احتمالا أنه من ذريته كلبس عمامة خضراء ، أو قوله لمن آذاه مثلك يؤذى أهل البيت ، أو قال كل صاحب كذا (نحو صاحب خان أو طاحونة أو فرن) قرنان (أى يقرن بين الرجل وامرأته) ولو كان نبيا وهـذا هو الموجب للتشديد فى الأدب فان لم يرد (ولو كان نبيا) لا شىء عليه أو شـهد عليه عدل فقط أو جماعة من الناس غير مقبولين نسب لنبى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أو قال متضجرا لقيت من شدة المشقة فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبته ، أما لو قصـد الاعتراض على الله فمرتد بدون خلاف ، لأنه نسب الحيف والظلم الى ملك الملوك ، وهـو الذى أوجب كفر ابليس والعياذ بالله .

---

(١) وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن .

عـــرف الردة واشرح التعـــريف ، وبين ما يكفـــر به الانســـان وما لا يكفر به ، وحكم المرتد ، والزنديق ، وحكم الساب لله أو لنبى أو ملك وما يسقطه الاسلام بعد الردة وما يبطل الردة ، وما لا يسقط بها ، وحكم من انتقل من كفر الى كفر ، ومن أسلم ثم عاد للكفر معتذرا عما فعـــل ، ومن يؤدب ، ومن يشد عليه بالضرب والسجن •

٣ ـ الزنـــا واحـــكامه

تعريفه : الزنا بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبالمد لغة أهل نجد[١] ، وهو شرعا : ايلاج مســـلم مكلف حشفته فى فرج ادمى مطيق عمـــدا بلا شـــبهة •

شرح التعريف : ايلاج : تغييب • مسلم : أى لا كافر ، فايلاجـــه ليس زنا شرعا يترتب عليـــه الحد[٢] • مكلف : يشمل الحر والعبـــد ، فلا حد على صبى أو مجنون ، حشفته : أى أو قدرها من مقطوعها ولو بغير انتشـــار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة فى فرج آدمى : خرج الايلاج فى غير الآدمى كحيـــوان بهيمى أو جنى متصـــور بغير صـــورة الآدمى أو كان على جهـــة التخيل لا التحقيق مطيـــق : أى عادة لوطء واطئة ، فيحد الواطىء ، وان كان المطيـــق غير مكلف • عمدا : خرج النادى طلاقها والجاهل للحكم كحديث عهد بالاســـلام بلا شبهه : خرج وطء أمة الشركة والقـــراض ، وان كان الوطء فى دبر لذكر أو انثى حيـــا أو ميتا ، فان تغييب الحشـــفة فى دبر الذكر يســـمى زنا شرعا[٣] ، مملوكا أو غيره ، ولا شبهة للسيد فيـــه من جهة الايلاج • بل فيه الحد الآتى اذا كان الموطوء فى دبره أو بعد موته غير زوج •

---

(١) ولذا حـــد بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود لانه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد .

(٢) ســـواء وطىء كافرة او مسلمة ، وان كانت المسلمة تحد ، لانه يصدق على زناها وطء مسلم كما انها تحد اذا مكنت مجنونا من نفسها .

(٣) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وان كان الفاعل بكرا .

متى يجب الحد بالوطء ؟

الحد لازم بالوطء متى توفرت شروط الزنا وإن كانت مستأجره مطلقا سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرة للوطء أو للخدمة ، أو من سيد الأمة للخدمة[1] أو مملوكة تعتق عليه بالملك كبنته (فانه اذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد ان علم بالتحريم) أو مرهونة بدون اذن الراهن[2] ، أو جارية مغنم قبل القسم ولو جيزت بأن قدرنا عليهم وهزمناهم[3] ، أو حربية في بلاد الحرب أو دخلت بأمان (لا ان خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فحازها) أو مبتوتة ، (وطئها بعد العدة أو قبلها بعقد أو بدونه ، كان البت في مرة أو مرات على الراجح) أو خامسة علم بتحريمها[4] أو محرمة صهر كأم الزوجة وبنتها وطئها بنكاح مثل أن يدخل بالأم ثم يعقد على بنتها ويدخل بها ، فان وطئها بملك وكانت تعتق عليه (كما اذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء) فانه يحد كما تقدم . والا فلا ، أو مطلقة منه قبل البناء ، أو معتقة له ، أو مكنت مملوكها منها بلا عقد في هذه الثلاثة ، (أما بعد العقد فجائز في المطلقة قبل البناء والمعتقة ، وأما في المالكية فيدرأ الحد وان كان فاسدا كما يأتي) أو رجعية خرجت من عدته .

الوطء الذي فيه الأدب بلا تحديد ولا حد فيه للشبهة :

من وطيء مالكته بعد العقد عليها ، ومعتدة منه في عدة طلاق رجعي ولم ينو الرجعة ، ومعتدة منه في عدة طلاق بائن غير مبتوتة ،

---

(١) فليحد الا اذا كانت مستاجرة من السيد للوطء نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الأمة التي احل سيدها وطأها للواطيء وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه ، ولعل ذلك لأن عقد الاجارة شبهة تدرأ الحد وان حرم الاقدام على ذلك .

(٢) والا فلا حد مراعاة لقول عطاء .

(٣) وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا قال ابن عبد السلام . والأقرب سقوط الحد لتحقيق الشركة على أصل المذهب لارث نصيبه عنه ، سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش .

(٤) ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج .

ومملوكة له فى عدة من غيره ، وزوجته فى حال استبرائها من غيره ، وأمة مشتركة وطئها أحد الشركاء بلا اذن منهم ، ومحرمة لعارض كحيض ، وغير مطيقة كبنت أربع سنين ، وحليلة بدبرها ، ومحرم مملوكة له لا تعتق عليه كعمة وخالة ان علم بالحرمة ، وبنتا حال العقد على أمها التى لم يدخل بها[1] وأختا تزوجها على أختها[2] ، وبهيمة فى قبلها أو دبرها ، وفى الساحقة ، وهى فعل شرار النساء بعضهن ببعض ، وأمة أذن سيدها فى وطئها ، وقومت على واطئها يوم الوطء حملت أم لا ، وتقويمها الا بد منه ولو امتنع منه الآذن فى وطئها والمأذون له دفعا لا عارة الفروج ، فان أعسر بيعت عليه ان لم تحمل ، وله الزيادة ان زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء ، وعليه النقص ان نقص ، والمكرهة لا تؤدب لعذرها بالاكراه أما المكره بفتح الراء فالمشهور أنه يحد ويدفع الصداق للمكرهة بفتح الراء ، ثم يرجع به المكره بكسرها .

ما يثبت به الزنا احد امور اربعة :

١ ــ اقراره طائعا ولو مرة ان لم يرجع مطلقا (كان رجوعه بشبهة كقوله وطئت زوجتى فى حيضها فظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة) أو يهرب ولو قبل الحد .

٢ ــ وبالبينة العادلة ، وتكون بأربعة رجال عدول يرونه كالمرود فى المكحلة فى وقت واحد بالشروط المتقدمة فى الشهادات ، ومتى ثبت بالبينة العادلة .

فلا يسقط الحد بشهادة أربعة رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل

---

(١) فانه يؤدب ولا يحد ، لأن العقد على الأم يحرم البنت ما دامت الأم فى عصمته ، فهو تحريم عارض فاذا طلق الأم قبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهة الحد عنه فان كان مدخولا بها حد لضعف الشبهة .

(٢) فالعقد على الاخت الموطوءة شبهة تدرأ الحد عنه لأن حرمتها ما دامت الأخت الأولى فى العصمة فالتحريم عارض ، وسواء دخل بالأخت السابقة أم لا .

يسقط وهو الحق ، لأن شهادتهم شبهة ، واذا لم تتم شهادة أحـدهم حـد الثلاثة الذين أتموها .

٣ ـ ظهور حمل غير متزوجـة بمن يلحق به الولد ، بألا تكون متزوجة أصلا ، أو متزوجة بصبى أو مجبوب أو شبيه به .

٤ ـ وبولادته كاملا لدون ستة أشـهر الا سـتة أيام من دخـول زوجها بها كما يثبت بأحـد هذين فى أمة لا سيد لها مقر بالوطء فخرج بمتزوجة بمن يلحق به وبذوات سيد مقر بالوطء ، ولا يقبل دعـوى الغصب مما ظهر بها الحمـل بلا قرينة تصدقها ، بل تحد ، بخلاف تعلقها بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحد .

انواع عقوبات الزانى او حـده ثلاثة :

١ ـ الرجم على الظهر والبطن حتى يموت بحجارة معتـدلة بين الصغر والكبر[1] قدر ما يطيق الرامى بدون تكلف ، وهو لاثنين :

(أ) للمحصن بشروطه ، وشروطُ الاحصان عشرة : الوطء وطأ مباحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة فيـه ، وهو حر مسلم مكلف ، والموطوءة مطيقة ولو لم تكن بالغـة . ومتى اختـل شرط فلا يكون محصنا فلا يرجم . ودليله قوله صلى الله عليه وسلم فى ماعز بن مالك حين أقر بالزنا : « اذهبوا به فارجموه » متفق عليه ومضى عمل الصحابة على ذلك واجماع الأمة .

(ب) وللائط والملوط به مطلقا ، أحصن أم لا . وشروط رجـم الفاعل ثلاثة : كونه مكلفا ، وكونه ممن يتأتى منه الوطء[2] وكونه مفعوله مطيقا ولو لم يكن بالغا . وشروط رجم المفعول به ثلاثة أيضا : تكليفه ، وطوعه وبلوغ فاعله . فلا يرجـم من مكن صبيا ، ومتى كملت شروط

---

(١) اى لا بحجارة عظام خشـية التشويه . ولا بحصيات صـغار خشية التعذيب . ويخص بالرجم المواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره دون السرة . الى ما فوق ويتقى الوجه والفرج . ويجرد اعلى الرجل دون المرأة لانه عورة .

(٢) فلا حـد على عنين لا ينتشر .

كل منهما رجم ولو كان عبــدا أو كافرا ، ولا يســقط الحد باســلام الكافر ، ودليــل رجمهما حتى الموت قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة الا النســائي . وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه (أنه رجم لوطيا) قال الشافعي : وبهذا نأخذ برجم اللوطي محصنا كان أو غير محصن .

٢ ــ وجلد مائة جلدة مع التغريب وجوبا الى مسافة يومين وسجن عام في الغربة وهو للمكلف البكر الحر الذكر . ودليل ذلك قوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي زنا ولده : « وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام .. » الحديث رواه الجماعة . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفى من المدينة الى خيبر . وحمــل من يغرب ونفقته في ماله ان كان له مال . والا ففي بيت المــال .

٣ ــ وجلد مائة بلا تغريب وهو للأنثى الحرة البكر ، ونصــفها للرقيــق ذكرا أو أنثى . ولو متزوجا أو مكاتبا أو مدبرا أو مبعضــا ولو قل الجزء الرقيــق منه(١) قال تعالى : (فان أتين بفاحشــة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

ولم تغرب الحرة لأنها محتاجة الى الحفظ والصيانة ففي تغريبها تعريض لهتكها وموافقة مثــل الذي غربت من أجله ولم تغرب الأمة والعبــد لأن فيــه ضررا على السيد ، ولا حد على من لم يحتلم لأنه غير مكلف ، ويجب على المولى تأديبه استصلاحا لحاله كما يؤدب في المكتب .

تنبيــــه :

١ ــ يصبــير كــل من الزوجين الرقيقين بالعتــق والوطء بعــده محصنا دون صاحبه اذا لم يحصل له سبب الاحصان ، فاذا عتق وزوجته

---

(١) فمتى كان في الشخص شائبة رق كان حده الجلد . وتشطر .

مطيقة غير بالغة أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بعد العتق تحصن دونها ، وقد يتحصنان اذا عتقا معا وحصل وطء بعد العتق[1] كما أن الزوج اذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولو كانت كتابية ، ولا يصح العكس ، فلا يصح أن المسلمة في عصمة الكافر .

٢ ـ يجوز للسيد رجلا أو امرأة أن يقيم الحد على مملوكه عبدا أو أمة في الزنا والقذف والشرب ان ثبت الحد باقرار أو بينة من أربعة شهود على الصفة المشترطة ، أو ظهور حمل بالأمة وذلك بشرطين : ألا يتزوج بغير ملكه ، وألا يكون السيد أحد الشهود ، فان كانت الأمة متزوجة بحر أو بعبد لغير السيد ، أو كان العبد متزوجا بحرة أو بأمة غير السيد فلا يقيم الحد عليه الا السلطان لحق الآخر من الزوجين ان كان حرا ، ولحق سيده ان كان رقيقا ، وكذا حد السرقة لا يقيمه الا السلطان .

الاسئلة

عرف الزنا ، واشرح التعريف : وبين متى يوجب الوطء الحد ، ومتى يوجب الأدب فقط ، وما يثبت به الزنا ، وأنواع عقوبات الزاني ، ومتى يتحصن أحد الزوجين دون الآخر ، ومتى يتحصنان معا ؟ ومتى يقيم السيد الحد على مملوكه ؟

(٤) القذف واحكامه

تعريفه : هو لغة : الرمي بالحجارة ونحوها ، ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره ويسمى فرية ورميا .

وشرعا : رمي مكلف ولو كافر أو سكران بحرام مسلما حرا بنفي

---

(١) الحاصل أن المكلف الذكر الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة او كافرة او امة او مجنونة والانثى الحرة البالغة تحصن بوطء زوجها من كان بالغا ولو عبدا مجنونا ، فعلم أن شروط تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة اطاقة موطوءته ، وشرط تحصين الانثى زيادة على الشروط المتقدمة بلوغ واطئها ، ولا يقال باسلامه ، لان الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح .

نسب عن أب أو جـد ، أو بزنا ان كان المقذوف مكلفا عفيفا عن الزنا يمكن وطؤه بما يدل عرفا ولو تعريضـا .

فلا حد على صبي أو مجنون أو سكران بحلال اذا قذف انسانا ، ولا على من قذف كافرا أو مسلما لم يستمر على اسلامه لوقت اقامة الحد ، لأن المقذوف اذا ارتد لا حد على قاذفه ولو أسلم ، كما لا حد على قاذف عبد ويحـد من استوفى شروط القذف ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عبـدا أو كافرا على الراجح ، ومن جن من وقت البلوغ الى وقت القـذف فلا يحد قاذفه بالزنا ، كما لا حـد على القاذف اذا لم يكن المقذوف عفيفا عن الزنا قبـل القذف وبعده لوقت اقامة الحـد على القاذف ، والراجح حمل المقذوف على العفـة حتى يثبت للقاذف خلافها أربعة شـهود عدول ، ولا ينفعه عـدلان ، على أن الامام حـد المقذوف فيما قذفه به ، بل يحد هو والشاهدان ، كما لا حد على من قذف من لا يتأتى منه الوطء لجبه أو عنته .

حكمه : الحرمة الشـديدة لأنه من الكبـائر ، ووجـوب الحـد لصاحبه . قال تعالى : (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنـات لعنوا في الدنيـا والآخرة ولهم عـذاب عظيم) وقال تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلـدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وأجمعت الأمة على ذلك .

شروط اقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان في القاذف وهما : البلوغ والعقل ، وأحد أمرين في المقذوف به وهما : نفي النسب والزنا ، وستة في المقذوف ان كان القذف بالزنا وهي : الحرية والاسلام ، والبلوغ في الذكر الفاعل والاطاقة في الأنثى والذكر المفعول به ، والعقل والعفة والآلة . وان كان بنفي النسب اشترط فيـه الحرية والاسلام فقط ، فلا حد على قاذف رقيق أو كافر أو غير مطيق ، أو مجبوب ونحوه[1] . كما لا حـد على القاذف ان كان صبيا أو مجنونا .

---

(1) فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ او بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا ، فان رماه بالزنا قبل الجب حد .

ما يكون به القذف : يكون بكل لفظ يدل على نفى النسب أو الزنا عرفا ولو تعريضـــا ، كأنا معروف النسب ، فكأنه ، قال للمخاطب أبوك ليس معروفا ، أو قال أنا لست بزان ، فكأنه قال للمخاطب : أنت زان ، أو قال أنا عفيف الفرج ، فلو لم يزد لفظ (الفرج ؟ لا حد عليـــه ، بل الأدب الا لقرينة تدل عليـــه فيحد ، ونحو قحبة ، وفاجرة وعاهرة ان دل عرف فيها على ارادة الزنا ، ومعرض وعلق ومخنث حيث كل المقذوف مطيقا .

مقدار حـد القذف : ثمانون جلدة للحر ولو كافرا لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات[1] ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) ونصفها للرقيق مسلما أو كافرا ، لأن جميع حدود الأحرار تشطر بالرق لقوله تعالى : (فان أتين بفاحشـــة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولا بتعدد المقـــذوف فمن قال لجمـــاعة يا زناة وكررها ليس عليـــه الا حـــد واحد ، الا اذا كرر القذف بعـــد الحد فانه يعاد عليـــه ، ولو لم يصرح بأن قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت ، وان قذف شـــخصا أثناء الحد ســـواء كان هـــو المقذوف أو لا أو غيره ألغى ما مضى وابتدىء للقذفين حد واحد الا اذا بقى من الأول اليســـير ، وهو ما دون النصف ، أو خمسة عشرة فدون فيكمل الأول ثم يستأنف للحد الثاني .

الالفاظ التى فيها الأدب دون الحد : نحـــو فاجر وحمـــار ، وابن النصراني أو اليهودي أو الكافر حيث لم تقم قرينة على القـــذف ولم يكن العرف ذلك ، والأدب لارتكابه القول المحرم .

مســـائل :

١ ــ اذا قال رجل لغير زوجته زنيت فقالت له بك حدت القذف

---

(١) المراد بالمحصنات هنا الحرائر العفيفات وان لم يتزوجن .

لقذفها له فى قولها بك ، وحدت للزنا لتصديقها له لأنه اقرار منها ما لم ترجع عن اقرارها بالزنا فلا تحد له ، وتحد لقذفه على كل حال .

٢ - للمقذوف القيام بحد قاذفه ، وإن علم ما رمى به متصف به لأنه أفسد عرضه ، وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه برىء بما رماه به .

٣ - لوارث المقذوف القيام بحق مورثه فى القذف ولو قام به مانع من الارث ، سواء كان القذف قبل موت المقذوف أو بعده ، لأن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه ، وله العفو عن القاذف ما لم يوص الميت بالحد ، والا فليس للوارث عفو ، بل يجب على الحاكم تنفيذه .

وللأبعد من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من استيفاء الحد ، فيقدم ابن فابنه الخ مع وجود الأقرب كالابن وان لم يسكت الأقرب ، لأن المعرة تلحق الجميع ، ولا كلام للزوجين ، لأن أحدهما ليس وليا للآخر ، ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر باقامه الحد .

٤ - للمقذوف العفو عن قاذفه ان لم يطلع الامام أو نائبه ، والا فليس له العفو بعد علم من ذكر ، الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللغط فيه .

٥ - ليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحا حد والدية على الراجح .

الأسئلة

عرف القذف واشرح التعريف : وبين حكم القذف ، وشرط اقامة حده ، وما يكون به القذف والأدب ، ومقدار حده ، والمسائل الخمس تفصيلا .

(٥) السرقة (١) واحكامها

تعريفها شرعا : أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم لغيره

---

(١) السرقة بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها ، يقال سرق بفتح الراء دسرق بكسرها سرقا بسكون الراء وسرقة بكسرها وفتح القاف فهو سارق والشىء مسروق ، وصاحبه مسروق منه .

بلا شبهة قويت خفية باخراجه من حرز غير مأذون في دخوله بقصد واحد أو حرا[1] لا يميز لصغر أو جنون ، ولا فرق في هذا الباب بين كون السارق ذكرا أو أنثى ، حرا أو عبدا ، مسلما أو كافرا .

ما حكم السارق : تقطع يده لتعديه حدود الله وسطوته على مال الغير ، قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم » .

كيفية القطع : تقطع يده اليمنى من الكوع ولو أعسر لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية[2] (الا لشلل باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق أو نقص لأكثر الأصابع فتقطع رجله اليسرى على الراجح لا يده اليسرى . وان قطعت يده اليمنى بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقا) وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ، فان سرق بعد قطع رجله اليسرى فيده اليسرى ، فان سرق فرجله اليمنى ، فان سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة عزر باجتهاد الحاكم وحبس الى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور ، فلو تعمد الامام قطع يسراه أولا بدون عذر أجزأ على الراجح خلافا لما في الأصل.

النصاب الذى تقطع فيه يد السارق : بينته السنة النبوية ، فعن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا » رواه الجماعة الا ابن ماجه ، وعن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن[3] ثمنه ثلاثة دراهم » رواه الجماعة أيضا .

فنصاب السرقة ربع دينار شرعى أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من

---

(1) أو حرا : عطف على نصابا ، اخرجه من بيته ان كان لا يخرج معه ، أو من البلد أن كان يخرج من البيت ، أو سرقة من كبير حافظ له ، وسواء كان ذكرا او انثى لا يميز لصغر او جنون ، وأما العبد فقد دخل في قوله نصابا لأنه مال ، فينظر لقيمة العبد المسروق فان كانت قدر النصاب قطع والا فلا ، واما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته .

(2) فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع او غيره .

(3) المجنى : الترس .

الغش أو ناقصة تروج كالكاملة ، أو مجتمع منهما أو من أحدهما مع عرض ، أو ما يساويها من العرض والحيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب ، فمتى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، فان لم يساوها ولو تساوى ربع دينار لا يقطع الا اذا لم يوجد في البلد الا الذهب .

والمساواة معتبرة بالبلد التي بها السرقة ، فان لم يكن بالبلد أحد النقدين قوم بالدراهم بالنظر لاقرب بلد يوجد فيها دراهم . والمعتبر قيمة الشيء وقت اخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده ، والعبرة بالتقويم شرعا بأن تكون المنفعة شرعية وان كان المسروق محقرا كماء وحطب أو تبن مما اصله مباح ، خلافا لابي حنيفة في عدم القطع في المباح الأصل المملوك بوضع اليد عليه ، وكذا لو كان غانية رطبة خلافا له ايضا ، أو جارح من الطير يساوي ثلاثة دراهم لتعليمه الصيد لانه منفعة شرعية لم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعه ، او سبع لجلده بعد ذبحه أي لكون جلده يساوي بعد ذبحه ثلاثة دراهم ، ولا يراعى قيمة لحمه ، لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا لعدم اباحة اكله ، أو جلد ميتة ولو غير مأكوله ، فمن سرقه بعد الدبغ قطع ان زاده الدبغ على قيمة اصله نصابا كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة فيقطع سارقه ، لا اقل ، أو سرقة قبل الدبغ ولو على فرض ان قيمته نصاب ، او شارك السارق المكلف غير المكلف كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده ، لا ان شاركه والد لرب المال فلا قطع لدخوله مع ذي شبهة قوية ولو الجد للأم .

شروط القطع تسعة : أربعة في السارق وهي كونه مكلفا وغير رقيق للمسروق منه ، وغير أصيل له وان علا ، وغير مضطر الى الشيء المسروق لسد جوعته . وخمسة في المسروق ، فان كان مالا يشترط فيه : أن يكون مملوكا لغيره محترما ، لا شبهة له فيه ، وان كان آدميا يشترط فيه : أن يكون كاملا (حرا أو عبدا) لا يعقل لصغر او بله وأن يكون حين سرقته في حرز أو مع حافظ .

ما لا تقطع يده بالسرقة :

١ — غير المكلف صبيا أو مجنونا أو سكران بحلال .

٢ ـــ ومن سرق أقل من النصاب حين اخراجه من الحرز ، أو غير محترم كخمر وخنزير ولو لكافر سرقة مسـلم أو ذمي[١] أو سرق آلة لهو كالطنبور وموسـيقى الا ان ساوت قيمتها النصاب بعـد تقديرها مكسرة أو كلبـا مطلقا ولو معلما أو للحراسة ، أو كانت قيمته نصابا ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعـه بخلاف غيره من الجوارح المعلمة أو سرق أضحية ذبحت تساوى نصابا لخروجها لله ، ومثلها الهدى والفدية فان سرقها قبل الذبح قطع سارقها ولو نذرها ربها لأنها لا تتعين بالنذر ، وكـذا لو سرق قدر نصـاب من لحمها أو جلدها الذى ملكه الفقير بصدقة أو هبـة فانه يقطع .

٣ ـــ ومن سرق مرهونا له عند الغير يساوى نصابا ، لأنه سـارق لملكه كأن ملكه قبل اخراجه من الحرز بنحو ارث ثم خرج به ، بخلاف ما لو ملكه بعد اخراجه فيقطع لحق الله فى انتهاك الحرمة ولن كان لا ضمان عليه فى المـال .

٤ ـــ ومن قويت شبهته كوالد سرق نصابا من ملك ولده ، وجـد وان لأم سرق من مال ولد ولده[٢] لقوله صلى الله عليه وسـلم للولد « أنت ومالك لأبيك » بخلاف العكس ، وبخلاف بيت المـال اذا سرق منه نصـابا فيقطع ، ومنه الشـون والغنيمة بعد حوزها ان كثر الجيش كان قل وأخذ نصابا فوق حقه . وبخلاف مال الشركة ان حجب عنه بأن كان عنـد أمين ، أو كان مفتاحه مع غيره وسرق فوق حقه الذى يخصه من جميع المـال نصابا ان كان مثليا ، كأن سرق من أثنى عشر درهما مشتركة بينهما تسـعة ، فان كان مقوما فما سرق لا من جميع المـال ، وليس من الشـبهة السرقة من سـارق ، فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان .

---

(١) نعم يغرم قيمتها للذمى ان اتلفها والا رد عينها ، لا ان كانت لمسلم فلا يغرم له شـيئا لوجوب اراقتها عليه ، ويدخل فى المحترم مال الحربى الذى دخل بأمان فيقطع سارقه .

(٢) وعبد سرق من مال سيده .

٥ ــ والمختلس وهو الذى يخطف المــال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرة ، سواء كان مجيئة سرا أو جهرا ، قال صلى الله عليه وسلم : « ليس على خائن ولا مختلس ، ولا منتهب قطــع » رواه احمــد والأربعــة .

٦ ــ والمكابر وهو الذى يأخذ المــال من صاحبه بقــوة من غير حرابة ســواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب ، لأنه ليس بسارق بل غاصب .

٧ ــ والهارب بالمسروق بعد القدرة عليه فى المحرز[1] .

ولا قطع الا بإخراجه المــال من حرز غير مأذون له فى دخوله ، خرج الســارق بالنصاب أو لم يخرج ، فالمدار على اخراج النصــاب من الحرز ، دخل السارق الحرز أم لا[2] ، يرج اذا دخل أم لا ، الا اذا أخــذه بقصد واحد ، فاذا سرق أقل من النصاب وكرر الأخــذ بقصد واحد حتى كمل النصاب ، والا فلا .

ما هو الحرز : هو ما لا يعد الواضع فيه مضيعا عرفا وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه[3] فالخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر ، فيها أهلها أم لا حرز لمــا فيها وحرز لنفسها أيضا ، فمن أخذ منها شيئا أو أخذها وكان المــاخوذ نصابا قطع ، والحانوت حرز لمــا فيه فمن سرق منــه نصابا قطع ما لم يكن عليه قيســارية تغلق كالشرب والجملون بمصر فلا تقطــع بالاخراج من الحانوت حتى يخرج من القيســارية ، وفنــاء الخيمة والحانوت حرز لمــا فيه ، وكل موضع اتخذ منزلا لشىء فانه حرز

---

(١) الحرز هو المكان الذى وضع فيه ذلك الشىء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع .

(٢) أى لم يخرج كما اذا رمى به لغيره وأمسك هو داخل الحرز .

(٣) والمدار على اخراج النصاب ولو فى جوفه فلو ابتلع فى الحرز ما لا يفسد بالابتلاع كجوهرة قدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو اتلف شــيئا فى الحرز بحرق أو كسر أن السارق خارج الحرز وأشــار الى حيوان بماكول فخرج من حرز مثله فيقطع .

لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفي والمحمل حرز لما فيه ولنفسه ان كان على ظهر الدابة ، فان لم يكن على ظهرها فظر لما فيه فما كان المحمل حرزا له كفرشه قطع بسرقته ، وما ليس حرزا له كدراهم فلا ، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم ، كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا عنها ، لكن بشرط أن تكون فى حرز مثلها ، والجرين حرز لما فيه من زرع وتمر ولو بعد عن البلد ، وساحة الدار فانه ان سرق منها غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا باذن فيقطع ، كان المسروق شأنه الوضع فى الساحة كالأثقال ، أو لا كثوب فان كان ساكنا فى الدار فيقطع ان سرق نحو الأثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولو لم يخرجه ، لا نحو ثوب ، فان سرق من بيت فى الدار فأخرجه لساحتها قطع ان كان ساكنا اتفاقا ، وعلى الراجح ان لم يكن من السكان ، والقبر حرز لكفن شرعى ، كان القبر قريبا من البلد أم لا ، والبحر حرز لكفن من رمى به مكفنا ، وخن(١) السفينة حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا ولو لم يخرجه منها كان من الركاب أم لا ، بحضرة ربه أم لا قطع ، كمن غير الخن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها ، لا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها(٢) .

والمسجد حرز لحصره وبسطه ولوازمه حيث كانت تترك فيه ، فان كانت تفرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ، ولا يشترط فى قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه ، ولو بازالتها عن محلها ازالة بينة ، وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه ، والخان فانه حرز للأثقال التى تباع فى ساحته كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها ، بل نقلها ان كانت

---

(١) وسطها .

(٢) الصور ست عشرة : فيقطع فى السرقة من الخن وما الحق به فى ثمان وهى : اخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا . ويقطع فى السرقة من غير الخن فى خمس وهى : ان كان فى حضرة ربه اخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها ، والخامسة أجنبى أخرجه منها بغير حضرة ربه ، وثلاث لا قطع فيها وهى ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا ، أو أجنبيا ولم يخرجه منها .

تبـاع فيــه ، وكان من السكان والا فلابد من الاخراج ، وأما نحــو الثوب فى ساحة الخان فلا يقطع مخرجه[1] ، وأما من بيت فى الخـان أخرج ما فيه للحوش فيقطع كان من السكان أم لا ، والقطار وهو المربوط من نحو ابل بعضــه ببعض حرز لحيواناته ، فاذا حل حيوانا وبان به قطع ، وغير المربوطة كالسائره المنضمة لبعضها فى أى مقصد متى أبـان منها شـيئا قطع حيث كانت قيمته نصابا ، والمطمر وهو خل يجعل فى الأرض يخزن فيه ، فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام قطـع حيث قرب من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه ، والا فلا وموقف دابة للبيع فانه حرز لهـا يقطع أبانها منه ، أو وقف لغيره برفاق اعتيدت فيه ليـلا أو نهـارا فصـار بالاعتياد حرزا لهـا كانت مع صاحبها أم لا ، والمكان الذى حجز فيه أحد الزوجين عن الآخر فانه حرز لمـا فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا قطع ، لا ان سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق ، وليس المنع بالكلام حجرا ، بل يغلق ، وكل شىء بحضرة حافظه بأن غافله وسرق نصـابا ، كان فى فلاة أو غيرها ، كان حافظه نائما أم لا ، وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له لأنه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع .

والحمام حرز لمـا فيه يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مما فيه ان دخل للسرقة ، بأن اعترف بأنه دخل لهـا ، أو نقب وأخذ منه (لا بمجرد النقب) أو تسور سطحه وأخذ ما قيمته نصاب وليس فى جميع ما تقدم حارس أو كان حارس لم يأذن للآخذ فى تقليب ثيابه ، فان أذن له فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بأنه دخل للسرقة ، لأنـه خائن ، ومثل الاذن العرف كما فى مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون اذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال ان أخذى لها لظنى أنها ثيابى فانه يصدق ان أشـبهـة ملبوسة ، والا فلا يصدق ، ويترتب عليه الحكم ، فان كان خائنا لا قطع وان خرج بهـا ، وان كان سارقا واستوفى شروطها قطع .

---

(1) لأن الساحة ليست حرزا له .

من لا يقطع لأخذه مما لا يعد حرزا : من أخذ دابة أوقفها ربها بباب مسجد بدون حافظ ، او اوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ أيضا ، لأنه غير معتاد لها ، او اخذ دابة بمرعى ولو بحضرة راعيها أو مالكها ، ومن أخذ ثوبا منشورا على حائط الدار بعضه بالطريق وبعضه داخل الدار فاخذه من خارج الدار تغليبا لما ليس في الحرز (فانه جذبه من داخلها قطع) ولا ان اخذ شيئا يساوى نصابا من مكان ماذون له في دخوله ، كضيف دخل باذن رب الدار ، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا ، لأنه خائن لا سارق ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه ، او نقل النصاب ولم يخرجه عن حرزه أو اخذ ما على صبى غير مميز من حلى وثياب أو ما معه في جيبه بلا حافظ مع الصبى وليس الصبى بدار أهله ، لأن غير المميز ليس حرزا لما عليه ، ومثل الصبى المجنون والسكران بحلال[1] وداخل في حرز ناول النصاب منه من هو خارجه ، بان مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط ، فلو مد الداخل يده بالشيء الى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط ، وان التقى الداخل الحرز والخارج عنه بأيديهما وسط النقب (أى في أثنائه) فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل ، أو ربطه الداخل بحبل ونحوه فجذبه الخارج عن الحرز قطعا معا في المسألتين لاشتراكهما في الاخراج من الحرز ، ومن جعل على ظهر غيره في الحرز شيئا نخرج به ولولا الجاعل ما قدر على حمله فيقطعان ، فان كان يقدر دونه قطع الخارج فقط .

ولا قطع على من سرق من بيوت ذى الاذن العام لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن وأخرجه من الباب ، لأنه خائن ، الا اذا سرق مما حجر منه كحاصل أو حانوت داخل البيت ، فبإخراجه عن محل ذى الاذن العام بأن يخرجه من باب الدار فيقطع ، فان أخرجه للحوش فلا تقطع .

ولا قطع في سرقة ثمر من نخل أو غيره معلق خلقه بأصله الا أن

---

(1) وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه .

يكون فى بستان متلبسا بغلق فقولان : قيل يقطع وقيل لا يقطع وهو المنصوص فان قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بعلق وان غلع وجعل فى محل فى البستان أعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب فقيل بقطع ان جمع بعضه على بعض لا ان كان معرقا ، وقيل بقطع مطلقا ، وقيل لا يقطع مطلقا .

ما تثبت به السرقة : بينة عدلين ، أو باقرار من السارق طوعا ، فان أكره على الاقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه شيء[1] ولو أخرج المسروق لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره ، أو أخرج القتيل المتهم فى قتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا أقر بعد الاكراه آمنا ، الا المتهم فى اقراره فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتمد ، وبه الحكم ان ثبت أنه متهم عند حاكم ، ولكن المشهور قول ابن القاسم لا يلزم المكره شيء ولو متهما ، وهو الموافق لقواعد الشرع ، وأما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح .

واذا اقر طائعا ورجع عن اقراره قبل رجوعه (سواء كان لشبهة كتوله اخذت مالى المرهون خفية وسميتة سرقة ، أو بلا شبهة كقوله كذبت فى اقرارى) فلا يقطع وان لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه نحو سرقت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة[2] ، كما يقبل رجوع الزانى عن اقراره بأنه زنى ، وشارب الخمر عن اقراره بأنه شرب خمرا ، والمحارب عن اقراره بأنه قاطع طريق ، الا فى المال فلا يقبل ويغرم[3] .

فروع يغرم فيها المسروق بلا قطع

١ ــ ان شهد على السارق رجل واحد .

٢ ــ أو امرأتان وحلف المدعى مع الرجل أو مع المرأتين .

---

(١) اعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو بضرب أو سجن ، لانه شبهة تدرأ الحد .

(٢) فلا قطع ولا غرم حيث رجع .

(٣) اشار بهذا الى ان رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى حق لله ، لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى .

٣ ـ أو شهد رجل وامرأتان بلا يمين من المدعى فالغرم للمسروق بلا قطع فى الفروع الثلاثة كان السارق حرا أو عبدا ، لأن القطع لا يثبت الا بشهادة عدلين من المذكور •

٤ ـ واذا حقق المدعى الدعوى فرد المتهم اليمين عليه فحلفها فالغرم على المدعى عليه بدون قطع •

٥ ـ فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضا •

٦ ـ وان أقر سيد على عبده بسرقة شىء من شخص فالغرم للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له ولا قطع للعبد •

وان أقر رقيق بسرقة نصاب فالقطع بدون غرم ، لأن اقراره لا يفيد بالنظر للمال ، لأن الغرم فى الحقيقة على سيده •

مسائل

١ ـ يجب على السارق غرم المسروق (فيرده بعينه ان بقى وقيمة المقوم ومثل المثلى ان فات) فى حالتين :

(أ) ان لم يقطع لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم كمال النصاب فى الشهود أو المسروق مطلقا (أعسر أو أيسر ، بقى المسروق أو تلف ، ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين ولم يف ما عنده به) •

(ب) أو قطع لأجل السرقة المستكملة للشروط وأيسر واستمر يساره من يوم الأخذ الى وقت القطع ، لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه ، فلم يجتمع عليه عقوبتان[1] ، بل القطع فقط ، فلو أعسر فى أى وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد وقت القطع•

---

(١) وهما القطع واتباع ذمته .

٢ ـ يسقط حد القطع ان سقط العضو الذى يجب قطعه بعد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبى وإلا يلزم الأجنبى الذى قطع عضو السارق بعد السرقة الا الأدب حيث تعمد لافتياته على الامام ، فلو سقط العضو بشىء مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع ، بل ينتقل لما بعده فى القطع ٠

٣ ـ اذا بلغ الحد الامام فلا يسقط بالتوبة ، أى الندم والعزم على عدم العود ، ولا بصيرورة السارق عدلا ، ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة لحديث صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما أراد أن يقطع الذى سرق رداءه فشفع فيه (هلا كان قبل أن تأتينى به) رواه أحمد والأربعة ، أما اذا لم يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشىء للسارق ، لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعة فيه ٠

٤ ـ الحدود تتداخل ان اتحدت قدرا كحد شرب وقذف لأن كلا ثمانون جلدة ، وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ، ثم سرق الجانى أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما ، فاذا أقيم أحد الحدين المتحدين قدرا سقط الآخر ولو لم يقصد الا الأول ، أو لم يثبت الا بعد الفراغ من الأول أو قال : هو لهذا دون هذا ، وأما لو ضرب ثمانون بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد ، واندرجت الحدود فى القتل كردة وقصاص وحرابة ، الا حد القذف فلابد منه ثم يقتل ٠

الأسئلة

عرف السرقة وأشرح التعريف ، وبين حكم السارق ، وكيفية القطع ، ونصاب السرقة ، وشروط القطع ، ومن لا تقطع يده بالسرقة ، والحرز وأمثلته ، ومن لا يقطع لأخذه ، مما لا يعد حرزا ، وما تثبت به السرقة ومتى يغرم المسروق بلا قطع ، وما يجب على السارق ومتى يسقط حد القطع ، وحكم الشفاعة فى الحدود ، وتداخلها ٠

٦ ـ الحرابة(١) وأحكامها

التعريف : المحارب : هو قاطع الطريق لمنع سلوك فيها ، أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث . أو مذهب عقل ولو انفرد ببلد (كمسقى مغيب أو مخدر أو مفتر) لأخذ مال أو انتهاك عرض ، ومخادع مميز لأخذ ما معه يتعذر غوث ، وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا لأخذ مال بقتال على وجه يتعذر معه الغوث ومن هذا التعريف تعلم الحرابة ، فهى قطع الطريق لمنع سلوك فيها الخ ...

شرح التعريف : قاطع الطريق : مخيفها . لمنع سلوك : لمنع مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين ، كانت الطريق فى فلاة أو عمران ، أو أخذ معطوف على قاطع ، مال محترم : من مسلم أو ذمى أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا ، والبضع أحرى من المال ، على وجه يتعذر معه الغوث ، أى حال يتعذر معه الاغاثة والاعانة والتخليص منه فيشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستعانة بالعلماء وغيرهم ، أو مذهب عقل : عطف على قاطع ، أى مغيب عقل ليأخذ ما مع صاحبه من المال أو ينتهك عرضه وحرمته وهو لا يشعر ، ولا يشترط تعدد المحارب ، بل يعد محاربا ولو انفرد ببلد وقصد أذية بعض الناس ، فلا يشترط قصد عموم الناس ، ومخادع مميز لأخذ ما معه : فانه محارب ، وهو عطف على مذهب عقل ، وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله ، وبقوله مميز خرجت السرقة ، فأخذ الصبى الغير مميز أو أخذ ما عليه سرقة بتعذر غوث : مرتبط بقوله : (أو مذهب عقل) وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا أى وكداخل زقاق أو دار فهو عطف على مذهب عقل لأخذ مال بقتال على وجه يتعذر معه الغوث . أى الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه ، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فاذا قدر عليه

---

(١) الحرابة مأخوذة من الحرب ، لأن هذه الطائفة الخارجة على النظام تعتبر محاربة للجماعة من جانب ومحاربة للتعاليم الاسلامية التى جاءت لتحقق أمن الجماعة وسلامتها من جانب آخر .

فليس محاربا ، بل سـارق ان اطلع عليـه خارج الحرز ، أما فيـه فليس سـارقا •

ما حكم المحارب؟ له حكمان : مع غير الامام ، ومع الامام •

أما مع غير الامام فله حكمان ا الوجوب ، والجواز فيجب قتله فى خمس مسائل : دفع القتل أو الجرح عن النفس ، والقتل أو الجـرح أو الفاحشـة عن أهله ، ويندب أن يكون قتله بعد المناشدة ان أمكن ، بأن يقول له ثلاث مرات ناشـدتك الله الا ما خليت سـبيلى فان لم يمكن بأن عاجله بالقتـل قوتل وقتل ، فثمرة القتـال فاله ، وتعين قتله ان قتـل[1] مطلقـا ، سـواء كان المقتول مكافئا له كمسلم حر أو غير مكافىء كذمى ورقيـق قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه ، فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ، ولا يجوز قطعه ولا نفيه •

وليس لولى الدم العفو عنه قبـل مجيئه تائبا ، فان جاء فللولى العفو لأن قتله قصـاص لا يسقط بمجيئه تائبا ، بل يعفو الولى عنه ويجوز قتـله فيما عدا الخمس المتقدمة •

واما حكمه مع الامام : فلا يعفو عنه اذا ظفر به قبـل توبته ، لأنه حـق لله تعالى فاذا قتـل أحدا ولو لم يكن مكافئا له قتله به وجـوبا اذا كان مكافـا ، ولو عفـا عنه أوليـاء المقتول ، لأنه حق لله تعالى ، واذا لم يقتـل أحـد فيخير فيـه الامام فى فعل واحـد من حـدود أربعة واجبة على التخيير[2] :

١ ـ قتـله بلا صلب •

٢ ـ قتله مصلوبا اذا كان ذكرا والصلب والربط على جـذع ونحوه • ويكون نائما لا منكسـا ، فالصلب من صـفات القتل ، فالنوع

---

(١) ما لم تكن المصلحة فى ابقائه بأن يخشى بفقده فسـاد أعظم من جماعة المتفرقين مثلا ، بل يطلق ارتكابا لأخف الضررين ، كما افتى بـه الشيخ وابو مهدى وابن ناجى ، كذا فى عبد الباقى •

(٢) ويندب له العمل بما يراه مصلحة •

الثانى الصلب والقتل وهو مصلوب ، وخص الصلب بالرجل دون المرأة لأن فى الصلب كشف العورة منها ، ثم اذا خيف تغيره بعد القتل والصلب أنزل وجوبا لوجوب دفنه والصلاة عليه ، وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة فى كل من قتل فى حد من حدود الله تعالى .

٣ ـ قطع يمينه من الكوع ، ورجله اليسرى من مصل الكعب على الراجح ، وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء[١] ولو خيف عليه الموت لأنه أحد حدوده فاذا حارب بعد ذلك قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، فاذا حارب بعد ذلك قتل فاذا كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له الا يد أو رجل قطعت ، فان كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى أو الرجل اليسرى فقط لقوله صلى الله عليه وسلم : (واذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) متفق عليه .

٤ ـ نفيه ان كان ذكرا حرا الى بلد أخرى أقل بعدها على مسافة القصر ، الى مثل فدك وخيبر من المدينة ويحبس للأقصى من السنة وظهور التوبة ، وضرب قبل النفى اجتهادا[٢] بحسب ما يراه الحاكم .

وهذه الحدود الأربعة يخير فيها الامام ، وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا ، لأن ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب ، بل لأجل الحرابة ، والتخيير بين الأربع فى حق المحارب الذكر الحر ، أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى[٣] ، انما حدها القتل أو القطع من خلاف ، وأما حد الرقيق فما عدا النفى[٤] .

فان لم يقدر على المحارب حتى جاء تائبا وضع عنه كل حق الله

(١) أى متتابعين بلا فاصل بينهما .
(٢) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لأن ظاهره النفى فقط .
(٣) لما فى الصلب من الفضيحة . وفى النفى زيادة مفاسدة .
(٤) فلا ينفى الا برضا السيد . وأما الصبى فحكمه انه يعاقب ولا يفعل معه شىء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين .

تعالى من عقوبة الحرابة ، وأما حق الله في غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فانه يؤخذ به ، وحقـوق الناس التي جناها في حال حرابتـه من مال أو دم يؤخـذ بها لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين •

والأصل فيما تقدم قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسـوله ويسـعون في الأرض فسـادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى في الدنيـا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » •

ما حكم ما يوجد بايدى المحاربين ؟ يدفعه الامام لمدعيه ان أثبته لنفسـه ببينة رجلين من الرفقـة المقاتلين للمحـاربين ، وأولى غيرهم ما لم يكن أباه أو ابنه ، ومثلهما الرجـل والمرأتان ، أحدهما بيمينه •

فاذا لم يثبته لنفسـه بالبينة لا يدفعه الامام له الا بشروط ثلاثة : ان يصـفه كاللقطة ، وأن يسـتأنى به الامام مدة بالاجتهاد لعل أن يأتى غيره بأثبت مما وصـفه به ، وأن يحلف مدعيـه اليمين على أنه له ، ولا يؤخذ منه حميل ، نعم ان جاء غيره بأثبت منه نزعه الامام به •

المحاربون حملاء بعضهم لبعض : فمن قدر عليـه منهم أخذ منـه جميع ما سـلبه هو وأصحابه ، سـواء قبض عليـه حال تلصصه أو جاء تائبـا ، وسواء أخذ المـال هو أو غيره وهو حاضر لأن المعين شريك ، وكذا البغاة والغصـاب واللصـوص بعضهم لبعض حـلاء فكل من قبض عليـه منهم غرم الجميع ويرجع على أصـحابه ، وان لم يتعاونوا كان كل منهم مخاصبا بما أخذه خاصة ، ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد أو أيسر من الأخـذ للحـد •

ما حكم امان المحارب ؟ لا يعطيه الامام أمانا ان سأله الأمان[1] ، فان امتنع بحصن ونحوه حتى أمن فهل يتم له الأمان ؟ خلاف •

---

(1) بخلاف المشرك لان المشرك يقر على حاله اذا امن ولو كان بيده اموال المسلمين بخلاف المحارب .

ما تثبت به الحرابة ؟ تثبت بشهادة عدلين أن هـذا الشخص هـو المشهور بالحرابة بين الناس وان لم يعايناه حال الحرابة .

ما يسقط به حدها: يسقط حدها فقط[1] (دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل) بأحد أمرين .

١ ـ اتيانه الامام أو نائبه طائعا ملقيا سلاحه قبل القدرة عليه ، فلا يسقط حكمه بتوبته قبل القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائعا مطلقا .

٢ ـ تركه ما هو عليه من الحرابة ولو لم يأت الامام ، اذ لا فائدة لنا في قتله ، والأحكام تتبع مصالح الناس .

الأسئلة

عرف المحارب والحرابة واشرح التعريف ، وبين حكم المحارب مع الامام ومع غيره ، وحكم ما يوجد بأيدى المحاربين ، وحمالة بعضهم عن بعض ، وأمان المحارب ، وما تثبت به الحرابة ، وما يسقط به حدها .

٧ ـ شرب المسكر وأحكامه

تعريف الشارب الذى يقام عليه الحد : هو المسلم المكلف الذى شرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة ، وان قل أو جهل وجوب الحد .

شرح التعريف : لا يحد الكافر ، ويؤدب ان أظهره ، ولا الصبى أو المجنون ، ويؤدب الصبى ، وحيث ان الشرب لا يكون الا بالفم فلا حد الا اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه[2] (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته ، أو لاعتياده ، لا بما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكرا ، نعم عليه اسم الجراءة (مختارا) فلا حد على

---

(١) اذا كان لم يقتل احدا ، والا وجب قتله قصاصا وان جاء تائبا ان لم يعف ولى الدم كما تقدم .

(٢) لا ما وصل من انف ونحوه ولو سكر بالفعل .

مكره ، (بلا عذر) فلا حد على من ظنه غير مسكر « وبلا ضرورة » فلا حرمة على من شربه لا ساغة غضة ، (وان قل جدا) بل ولو غمس ابرة فى مسكر ووضعها فى فيه وبلع ريقه فيحد كمن شرب قنطارا ، وقيل لا يحد لأنه ليس شرطا واستظهر ، ويحد من جهل وجوب الحد مع علم الحرمة ، أو جهل الحرمة لقرب عهده بالاسلام[1] ولو كان حنفياً يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قدرا لا يسكر ، ورفع المالكى فيحد .

ما حكم شارب المسكر : يجلد وجوبا ان ثبت شربه ثمانين جلدة بعد صحوة ان كان حرا باجماع الصحابة ، وأربعين ان كان رقا وان قل الرق فيه ، فان جلد قبل صحوه كفى ان كان عنده شعور بألم الجلد والا أعيد .

ما يثبت به الشرب اربعة اشياء : اقرار الشارب فان رجع بعد اقراره قبل رجوعه ولو لغير شبهة ، أو شهادة عدلين بشربه لمسكر أو شم لرائحته فى فمه لعلمهما ذلك اذ قد يعرفها من لا يشربها ، أو شهد أحدهما شربا والآخر شما أو تقايؤا .

ومتى شهد بالشرب أو الشم أو التقايؤ حد الشارب ولو شهد ذلك بخلاف شهادتهما ، كان شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر ، فلا تعتبر المخالفة ، لأن المثبت يقدم على النافى ، ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد .

هل يجوز استعمال المسكر ؟ يجوز استعمال الخمر لاساغة غصة ان لم يجد غيره ، ولا يجوز استعماله لعطش لأنه لحرارته يزيد العطش ، ولا لدواء[2] ولو خاف الموت ، لأنه لا شفاء فيه . قال صلى الله عليه

---

(1) فان قيل لم يعذر هنا وعذر فى الزنا بجهل الحكم ان جهل مثله ؟ فالجواب ان الشرب اكثر وقوعا من غيره ولأن مفاسده اشد من مفاسدة الزنا لكثرتها ، لانها ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد (انها أم الخبائث) .

(2) ولو طلاء فى ظاهر الجسد .

وسلم : (ان الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام) وسئل صلى الله عليه وسلم عن التداوى بالخمر فقال : (انها داء وليست بدواء) وهذا هو الحق وعليه اجماع الأطباء ، فإن المادة المسكرة من الخمر سم تتولد منه أمراض يموت بها فى كل عام ألوف كثيرة ، هذا وقد أثبت العلماء ورجال الطب أن فى الحشيش من الأضرار ما فى الخمر وأكثر . فحرمتها لا تقل عن حرمة الخمر ، وصلاة من صلى بها باطلة على القول بنجاستها كالخمر .

ما يكون فى الجلد فى الحدود : الجلد فى الحدود كلها سواء كان لزنا أو قذف أو شرب يكون بسوط من جلد لين برأس واحدة ، فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهى للتأديب لا للحد[1] ، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى ويكون الضرب متوسطا لا شديدا ولا خفيفا والمحدود قاعد فلا يمد على ظهره أو بطنه ، ولا يربط على جذع ونحوه ، ولا تربط يده أو رجله الا لعذر ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه ، ومحل الضرب الظهر والكتفان دون غيرهما ، ويجرد الرجل من جميع ما عليه سوى ما بين السرة والركبة .

والمرأة تجرد مما يقى ألم الضرب ، وندب لأجل الستر عليها فيما يخرج منها جعلها حال الضرب فى نحو قفة بتراب مبلول ، ويشترط فى الضارب أن يكون عدلا ، ويطلب منه أن يوالى بين الضرب ولا يفرقه على الأيام الا أن يخشى من تواليه هلاك المحدود فى غير الرجم ، أما ان كان حده الرجم رجم سواء كان صحيحا أو مريضا ، لأن القتل هو المقصود بالرجم .

التعزير واحكامه

التعزير : معاقبة الحاكم لمن عصى الله أو تعدى على حق آدمى

(١) وكانت من جلد مركب بعضه على بعض .

فيما ليس فيــه حد مقرر من الشارع ، وهو يختلف باختلاف المعصية والتعدى ، وباختلاف الناس فى أقوالهم وأفعالهم وذواتهم ، ولهذا يعزر الحاكم بالاجتهــاد .

واسبابه : معصية الله ، وهى ما ليس لأحد اسقاطها كأكل فى نهار رمضــان وتأخير صــلاة عن وقتها ، والتعدى على حــق الآدمى وهو ما له اســقاطه ، كسب وضرب ، والا فكل حق لمخلوق فلله فيه حق .

من له التاديب ؟ الحاكم وليس لغيره تأديب الا للســيد فى رقيقه والزوج فى زوجتــه والوالد فى ولده غير البالغ ، والمعلم فى تلاميــذه ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن أو سب للمؤدب ، أو لوالديه ، أو ضرب على وجه ، أو تعييب عضــو .

بم يكون التعزير : يكون بالحبس مدة ينزجر بها بحسب حاله ، وبلوم يرتدع به أمثاله عن غيه وضلاله ، وكتوبيخ بكلام ، وايقافه فى المجلس أو طرده منه ، ونزع عمامته من على رأســه ، وصفع بقفا ، وقد يكون بالنفى كالمزورين ، وباخراجه من الحارة كمؤذى الجار ، وبالتصديق بما غش به ، كما يكون بضرب بســوط وقضيب ودرة ونحو ذلك ولو زاد على الحد بالجلد . كأن زاد مائة أو أتى على النفس بأن نشأ عنــه موت ، ولا اثم عليــه ولا دية ان ظن السلامة من فعله ، وانما قصــد التشديد بسبب ما صــدر عنه كسب الصحابة ، وان لم يظن السلامة فان شــك منع وضمن ما سرى على نفس أو عضو ، فيضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم ، فان ظن عــدم الســلامة فالقود[1] .

ويعلم ظن الســلامة أو الشــك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحــوال مثل :

---

(1) فتحصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو مهدر ، وأن ظن عدمها فالقصاص ، وأن شك فالدية على العاقلة ، هــذا هــو الراجح .

١ ـ تأجيج نار فى ريح عاصف فأحرقت مالا فيضمنه فى ماله ، أو نفسا فالدية على عاقلته ، ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن وصول النار فيه الى المحروق عادة فلا ضمان .

٢ ـ وسقوط جدار على مال فأتلفه ، أو نفس فاهلكها فيضمن المال فى ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة :

(أ) ان مال الجدار بعد أن كان مستقيما .

(ب) وأنذر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه بالانذار ، ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم ، وهذا ان لم يظهر ميلا له والا فلا يحتاج للانذار كما لو بناه من الأصل مائلا ، وغير صاحب الجدار كمستأجر ومستعير لا شيء عليه ولو أنذر .

(جـ) وأمكن تداركه اصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط فيضمن ، الا ان لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الاصلاح فيه فلا ضمان عليه وهذه الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ، ولم يبنه من الأصل مائلا .

٣ ـ أو عض شخص فنزع المعضوض يده بشدة من فم العاض فقلع أسنانه قصدا فيضمن دية الأسنان فى ماله ، فان لم يقصد ولم يمكن تخليص يده الا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه لقوله صلى الله عليه وسلم حين عض رجل يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه : (يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك) رواه الجماعة الا الترمذى .

٤ ـ أو نظر له من كوة (طاقة) أو باب فرماه بحجر ونحوه قاصد قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه ، وان لم يقصد قلع عينه ، بأن قصد الزجر فلا قصاص ، بل الدية على العاقلة على الراجح ، والأحاديث الواردة برمى الناظر من كوة والدالة على أن عينه هدر لتحديه مثل قوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : (لو أن رجلا اطلع عليك بغير اذن فقذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح) خرجت

مخرج الزجر ، أو منسوخة بقوله تعالى : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » لعمومها .

حكم ما اتلفته البهائم : ما أتلفته البهائم ليلا من الزرع والحوائط فان كانت غير معلومة العداء ولا يحفظها ربها بربط أو غلق باب فضمانه على ربها ، فان عرفت بالعداء فعلى ربها ضمان ما أتلفته ، ولو نهارا اذا لم يحفظها ، فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلت فلا ضمان مطلقا ، واذا لزمه الضمان فعليه وان زاد ما أتلفته على قيمتها ، وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته ، فليست كالعبد الجانى لأنه مكلف . فعن البراء بن عازب (رضى الله عنه وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه أحمد والأربعة الا الترمذى .

فان لم يبد صلاح الزرع قوم على الرجاء والخوف بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف ، بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته ؟ فما قاله أهل المعرفه يعمل به فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه ، فلو أتلفته بعد بدو صلاحه فقيمته وقت اتلافه .

وأما ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على ربها ضمانه بشرطين :

١ ـ لن سرحت بعيدا عن المزارع بحيث لا يظن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت ، فان كانت بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على الوجه المتقدم فى التقويم(١) .

٢ ـ ولم يكن معها راع فيه قدرة على حفظها فان كان معها راع فيه كفاية لحفظها فعليه الضمان للزرع ولو صبيا لأنه لم يؤمن على المتلف ، فان لم يكن فيه قدرة على حفظهما فالضمان على ربها ، وهذا فيما يمكن منعه ، أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه .

---

(١) بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته الخ .

وأما ما أتلفتــه الدابة بفعل شــخص فعلى فاعله ، وان ســقط راكبها فأتلف مالا ففى ماله ، وغير المــال ديته على عاقلته ان بلغت ثلث دية الجــانى أو المجنى عليه وما أتلفه بذنبها أو أتلفه ولدها فهــدر ، كان أتلفت ممســكها البالغ الحر ، والا فعلى من أمرهما[1] وان أتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر اطارته ضمن القائد أو الســابق أو الراكب ولو حصل منه انذار لأن من بالطريق لا يلزمه التنحى ، فلا ينفع قولهم يمينك شمالك اذا حصل تلف شيء ، فان اجتمعوا ضمن القائد والســائق حيث لم يكن فعل من الراكب فان تعدد الراكب فالضمان على المقدم وان كان كل على جنب الدابة اشــتراكا ، فان حصل شــك هل من الدابة أو من الفعــل فهدر .

الأســـــئلة

عرف الشارب واشرح التعريف ، وبين حكم شارب الخمر ، وما يثبت به الشرب ، وهل يجوز استعمال الخمر ، وما يكون به الجلد فى الحدود ، وبين التعزير وأســبابه ، وما يكون به ، ومن له التــأديب ، وحكم ما أتلفته البهــائم .

* * *

(1) الخلاصة انه ان انفلتت دابة فنادى ربها رجلا بامساكها فامسكها، أو امره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربها كعــدم ضمان راكب وســائق وقائد ما حصل من فلوها يعنى ولدها ، فان نادى صبيا أو عبــدا بامساكها أو ســقيها فأتلفته فقيمة العبد ودية الصبى على عاقلة الآمر ، كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس ، فان قتلت رجلا فى مســك الصبى او العبــد ، أو امرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبى ، ولا رجــوع لهم على ما عاقلة الآمــر ، ويخير ســيد العبد بين اســلامه ولا رجوع له على الآمر ، وبين فدائه بدية الحر .

الباب الخامس

فى الوصية واحكامها

تعريفها : الوصية لغة : مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به ، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

وعرفا : عقد يوجب حقا فى ثلث مال ما عاقده يلزم بموته . أو نيابة عنه بعد موته نحو أنت وصيى على أولادى .

فالوصية عند الفقهاء نوعان : مالية ، ونظرية ، وأما الوصية عند الفراض ، أى علماء الميراث فهى : عقد يوجب حقا فى ثلث مال عاقده فقط ، فهى قاصرة على النوع المالى فقط عندهم . وأما عند الفقهاء فهى أعم ، لأنها تتنوع الى نوعين : الى وصية مالية ، كأن يوصى بثلث ماله للفقراء ، أو بعتق عبده ، أو قضاء دينه . والى وصية نيابة عن الموصى كالايصاء على الأطفال ، وعلى قبض الديون ، وتفرقه التركة .

النوع الأول : الوصية المالية

حكمها : تعتريها أحكام خمسة : فتندب لمن له مال يوصى فيه اذا كان بقربة فى غير الواجب ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل فجأة ، وتجب اذا كان عليه دين ويخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه ، وتحرم اذا أوصى بمحرم كالنياحة وتكره اذا أوصى بمكروه أو فى مال قليل ، وتباح اذا أوصى بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك .

وأما من يتولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه التنفيذ حتى المباحة والمكروهة .

متى تصح الوصية : تصح فى صورتين : اذا أشهد عليها ، أو قال ما وجدتم بخطى فأنفذوه ، حيث ثبت أنه خطه ، وقال بلفظ : « ما وجدتم بخطى » ولو كتب ذلك بدون لفظ : « ما وجدتم بخطى »

فلا يعمل به . ومثل ذلك ما اذا قرأها عليهم وأشهدهم ، أو قال أنفذوها فانها تصح والا فلا .

أركانها أربعة : الأول الموصي . ويشترط فيه :

١ ـ أن يكون حرا فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته .

٢ ـ مالكا للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لا تصح وصيتهما ، وليس المراد مالك أمر نفسه بدليل ما بعده .

٣ ـ مميزا ، فلا تصح من مجنون وسكران وصبي لا ميز عندهم حال الايصاء ، وتصح من السكران المميز ، ومن الحر المالك ولو سفيها أو صغيرا يعقل القرب ، لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما ، فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لغير نفعهما ، وتصح من كافر ما لم يوص لمسلم بنحو خمر .

الثاني : الموصى به في قربة ، وهو ما مال غير زائد عن ثلثه ، أو استحق كولاية في قربة ، ولا يشترط أن يكون معلوما ، بل تصح الوصية بالمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها .

الثالث : الموصى له : وهو من يصح تملكه شرعا للموصى به حالا أو مالا ولو حكما ، فتصح للحمل الثابت ولحمل سيوجد ان استهل صارخا ، أو تحققت حياته بنحو رضاع كثير ، لكن لا يأخذ من غلة الموصى به شيئا ، لأنه لا يملكه الا بعد وضعه حيا فهي لوارث الموصي ، ويوزع الموصى به لمن سيكون ان ولدت أكثر من واحد على العدد ، الذكر كالأنثى عند الاطلاق ، فان نص الموصي على تفضيل عمل به وتصح للميت بشرط أن يعلم الموصي بموته ، فان كان عليه دين صرفت فيه ، والا فهي لورثته فان لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا يأخذها بيت المال ، وتصح الوصية لذمي ان كان قريبا أو جارا أو سبق منه معروف ، والا منعت ، كما تصح لمسجد ورباط وقنطرة ونحو ذلك وتصرف في مصالح تلك الأشياء من مرمة

وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من أمام ومؤذن وعمال ، فاذا لم يحتج المسجد وغيره لشيء مما ذكر فللقائمين على شئون تلك الأشياء •

الرابع الصيغة : هي ما يدل على الوصية من لفظ أو كتابة أو اشارة ولو من قادر على الكلام •

حكم الوصية التي تزيد : أنه يشترط في وجوب تنفيذها قبول المعين لها بعد موت الموصي اذا كان بالغا رشيدا ولو قبل في حياة الموصي لأن ذلك لا يفيده شيئا اذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا ، لأنه غير لازم ، ولا يضره رده لها في حياة الموصي فله القبول بعد الموت ، فان مات المعين فلوارثه القبول كما يقوم مقام غير الرشيد وليه ، فان كانت لغير معين كالفقراء فلا يشترط القبول لتعذره ، ولا يحتاج ابن رقيق لاذن سيده في القبول ، بل له أن يقبل ما أوصى له بدون اذنه كايصاء السيد بعتق رقيقه فانه لا يحتاج في نفوذ العتق الاذن من السيد بل يعتق بتمامه او ما يحمله الثلث وتقوم الموصى به بغلة حدثت فيه بعد موت الموصي وقبل القبول ، فاذا أوصى له بحائط يساوي الفا وترك ألفين فزاد الحائط بعد الموت بثمره مائتان فللموصى له الحائط أو اصوله بتمامه ، وله ستة وستون وثلاثة ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والعبرة بيوم التنفيذ ، وتقدر أن الثمرة مقومة للموصي لكونه اوصى بأصلها •

متى يملك الموصى به ؟ ه يملك بالموت اتفاقا ان قبل عقب الموت ، وعلى الأصح ان تأخر القبول ، ومقابله لا يملكه الا حين القبول ، وفائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت ، وقبل القبول من غلة ونحوها ، فعلى الأول تكون للموصى له ، وعلى الثاني لورثة الموصي •

مبطلات الوصية :

١ ـ ارتداد الموصى أو الموصى له عن الاسلام ، لا الموصى به •

٢ ـ والايصاء فى معصية او لفعلها[1] كالايصاء بمال لشراء خمر يشرب أو دفعه لمن يقتل به نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا فى أرض محبة للموتى كقرافة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم ، أو يشترى به قنديل ذهب أو فضة ، يعلق فى قبة ولى[2] .

٣ ـ ولوارث وان قلت ، فالمذهب أنها باطلة ولو بأقل من الثلث لمخالفتها للقرآن الكريم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائى .

٤ ـ ولغير وارث بزائد عن الثلث ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما هو مذهب مالك والجمهور ، وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحمد فى أحد قوليه . ويعتبر ثلث مال الميت يوم تنفيذ الوصية ، لا يوم الوصية ولا يوم الموت ، وان أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث وكانوا مكلفين رشدا لا دين عليهم كانت ابتداء عطية منهم (لأن الحق انتقل لهم) لا تنفيذا لوصية الموصى ، فلابد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز ، وكون المجيز من أهل التبرع ، ولا يشترط القبول لقول الرماصى : لم أره لغير الأجهورى . وان أجاز البعض دون البعض مضت حصة المجيز وردت حصة الممتنع ، ولا يرد الثلث ولو قصد الضرر بذلك على الراجح .

٥ ـ ورجوع الموصى فيها مطلقا ، ولو فى مرضه ، كان ايصاؤه فى صحته أو مرضه ، ولو كان قد التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح ، وأما الذى بتله ونجزه فى مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه ، وان كان مخرجه من الثلث وسواء كان الرجوع بقول أو بفعل يدل عليه .

---

(١) ومنه ايضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم فى عرس .

(٢) أو يوصى ببناء قبة عليه ، أو يوصى باقامة المولد النبوى على غير الوجه الشرعى لما فيه من اختلاط النساء بالرجال والنظر الى المحرم .

ما يكون به الرجوع في الوصـية :

١ ــ قول صريح كأبطلت وصيتى أو رجعت عنها .

٢ ــ أو فعل يدل على الرجـوع نحو عتق للرقبـة التى أوصى بها الانسـان ، وايلاد لها ، بأن وطيء الأمة التى أوصى بها لشـخص فحملت ، وتخليص حب زرع بتذريته فاذا أوصى بزرع لانسان ثم حصده ودرسـه بدون تذرية فلا تبطل على المعتمد ، ونسـج غزل أوصى به . لأن اسم الغزل انتقل عنه ، وصـوغ معدن من ذهب أو فضـة وذبح حيوان أوصى به ، وتفصيل قماش أوصى به ثم فصله ثوبا فان الوصية تبطل لزوال اسم المعدن والحيوان والقماش عن ذلك ، بخلاف ما لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل .

كما تبطل لو قال الموصى فى صيغة وصيته ان مت فى مرضى هـذا أو سـفرى هذا ففلان كذا ولم يمت ، لأنه علق الوصيـة على الموت فيهما ولم يحصـل ، ومحل بطلانها ان لم يكتبها فى كتاب ويخرجـه ولا يسـترده ، ان كتبها فى كتاب وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فان الوصية لا تبطل ، فان كتبها فى كتاب بأن قال فى كتابه (ان مت فى مرضى هـذا ففلان كذا . أو فبعدى فلان حر) ولم يخرجه ولم يمت بطلت ، وكذا ان أخرجه واسترده ولو مات فى مرضـه ، نظرا لكون الرد ابطالا[1] ، كما أن المطلقة التى لم تقيـد بمرضـه وكتبت فانهـا تبطل برد الكتاب ، ولا تبطل اذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب[2] .

---

(١) قصـورها اربع والبطلان فى ثلاث وهى : ما اذا كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه أو بكتـاب وأخرجـه ثم اسـترده ، والصحة فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتـاب وأخرجه ولم يسـترده ، وهذه الصـور الاربع أن انتفى القيد بأن لم يمت من مرضـه أو سـفره وأما أن حصل بان مات فى المرض أو السـفر ففيها اربعة ايضـا ، تصح فى ثلاث وهى أن كانت بغير كتاب او بكتـاب ولم يخرجه أو أخرجـه ولم يسترده ، فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان .

(٢) وصـورها اربع تبطل فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتـاب واخرجه ثم اسـترده ، وتصـح فى ثلاث وهى ما اذا لم تكن بكتـاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده .

ما لا تبطل به :

١ ــ هدم الدار التي أوصى بها الى المتبعد ، وهل له النقض أو لا خلاف .

٢ ــ ورهنه الشيء الموصى به ، لأن ملك الموصى لم ينتقل ، فاذا مات فتخلصه على الوارث .

٣ ــ وتزويج رقيق أوصى به لشخص ثم زوجه .
٤ ــ وتعليم صنعة ويشاركه الوارث بقيمة التعليم .
٥ ــ ووطء الموصى لجاريته التي أوصى بها الآن ، وتوقف لينظر هل حملت فتبطل أو لا فيأخذها الموصى له .

٦ ــ وبيع الموصى به المعين ورجوعه للموصى بذاته بشراء ونحوه، وأما ان لم يرجع بذاته واستخلف غيره فتبطل ، بخلاف ما لو أوصى بشيء غير معين كثياب بدله غير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل .
٧ ــ ويأخذ الموصى له ما استخلف ، وليس من التعيين ألا يكون له ثوب واحد .

٨ ــ وكذا لو أوصى بثلث ماله ثم باع المال واستخلف غيره فلا تبطل ، لأن العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص .
٩ ــ وتجصيصه الدار الموصى به وصبغه الثوب الذى اوصى به فلا تبطل ويأخذه بزيادته ، ولا شيء عليه فى مقابلة الزيادة .

مسائل فى الوصية المالية

١ ــ ان أوصى لشخص واحد بوصية بعد وصية أخرى من نوع واحد وهما متساويان ، كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ، ثم قال أوصيت له بثوب ، فالوصيتان للموصى له ، الا من نوع واحد واحداهما أوصيت له بعشرة دنانير ، أو نوعين كقوله أوصيت له بدينار ، ثم قال أكثر ، كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالأكثر يأخذه وان

تقادم في الايصاء ، ولا يكون الثاني ناسخا ، ولا يأخذ الوصيتين اما بكتاب أو كتابين ، احدهما أولا ما لم يسترد الكتاب والا بطلت ، اما لو رجع بالقول ، وان أوصى له بعدد كمائة ، ثم بجزء كربع أو عكسه فيعتبر الاكثر ويأخذه الموصى له .

٢ ــ وان أوصى في صحته أو مرضه لوارث كأخ وليس للموصى وقت الوصية ابن ، أوصى لغير وارث وقت الوصية كامرأة أجنبية فتغير الحال الأول ، بأن حدث له ابن ، أو تزوج المرأة فالمعتبر ما آل اليه الحال في الصورتين ، فاذا مات الموصى صحت في الأولى للأخ لحجبه بالابن فصار عند الموت غير وارث ، وبطلت في الثانية لصيرورة المرأة وارثه ، ولو لم يعلم الموصى بصيرورة الوارث غير وارث ، كما لو أوصت المرأة لزوجها الذى طلقها ثم ابدها فتصح الوصية ولو لم تعلم بطلاقها خلافا لقول ابن القاسم ان علمت بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية ، وان لم تعلم فلا شيء له .

٣ ــ واذا أوصى للمساكين دخل الفقير في المسكين وعكسه كذلك نظرا للعرف من أنهما اذا افترقا اجتمعا ، واذا اجتمعا افترقا ، فمتى أطلق أحدهما شمل الآخر ، فلو كان العرف افتراقهما اتبع .

٤ ــ ويدخل في الأقارب كقوله أوصيت لأقاربي أو أقارب فلان ، وفي الأهل كقوله أوصيت لأهلي أو أهل فلان ، وفي الأرحام كقوله أوصيت لأرحامي أو أرحام فلان اقاربه لأمه كأبيها وعمها لأبيها أو لأمها وأخيها وابن عمتها ، وهذا اذا لم يكن للموصى أقارب لأب غير ورثة . فان كان فلا يدخل أقارب امه ، ويختص بها أقارب أبيه ، لشبه الوصية بالارث من حيث تقدم العصبة على ذوى الأرحام .

٥ ــ واذا قال أوصيت لأقارب فلان شمل الوارث منهم لفلان وغيره ، أما لو قال اوصيت لأقاربي أو أهلي أو لذوى رحمي فلا يشمل وارثه لأنه لا وصية لوارث .

٦ ــ وحيث دخل أقارب فلان أو أقاربه هو يخص المحتاج

ولي الأبعد بشيء زائد على غيره ، الا لبيان من الموصى حال وصيته ، كقوله : أعطوا الأقرب فالأقرب ، أو فلانا ثم فلانا ، فيقدم الأقرب بالايثار والزيادة ولو غير محتاج ، لا بالجميع .

٧ ــ لدخل الحمل في الجارية ، كأن أوصى بجاريته الحامل من غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص ، لأنه كجزء منها ، ما لم تضعه في حياة السيد أو يستثنه ، كقوله أوصيت بها دون حملها فلا يدخل .

٨ ــ اذا أوصى بثلثه أو بعدد لجماعة غير محصورين كالفقراء أو الغزاة أو بني تميم فلا يلزمه تعميم الموصى لهم بالاعطاء ، بخلاف خدمة مسجد محصورين معينين ، أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم ، واجتهد متولي تفرقة الوصية في القسمين فيزيد الأحوج .

٩ ــ وان أوصى شخص لرقيقه ذكرا أو أنثى بثلث ماله أو بجزء كربع عتق الرقيق الموصى له بما ذكر ان حمله الثلث الذي من جملته الرقيق ، فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق ، ويختص بماله دون الورثة ، فلو ترك السيد ثلثمائة والرقيق يساوي مائة عتق لحمل الثلث له وأخذ باقيه ، فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ، وان لم يحمله الثلث يقوم على الرقيق بقية نفسه في ماله ، فان حمله عتق كله ، كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمته مائة فيعتق منه ثلثه اذ لا مال للسيد الا الرقيق وهو بمائة ، ثم ينظر لما بيده وهو المائتان فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلثين يأخذها منه الوارث من المائتين ماله وما بقي من المائتين للعبد ، وكذا ولو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة أو خمسون ، فعتق منه ابتداء نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان اذ هما مال السيد ، ثم يعتق منه ثلثه الباقي من ماله الذي بيده وهو المائة أو الخمسون في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث ، وما بقي للرقيق فليس معنى تقوم في ماله جعل ماله في جملة مال السيد حتى يعتق العبد ولا شيء له من ماله كما في الشراح هذا هو

التحرير ، وان لم يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسـيد غير العبـد ، ولا مال للعبـد عتق ثلثه .

١٠ ــ واذا أوصى شخص لوارث ، أو بزائد عن الثلث فى صـحة أو مرضـه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد ، فان أجاز لزمتـه الاجازة بشروط خمسة : كون الاجازة بمرض الموصى المخوف ، سـواء كانت الوصية فيـه أو فى الصحة ، وألا يصـح الموصى بعـد ذلك ، وألا يكون معـذورا لكونه فى نفقة الموصى أو عليـه دين له أو خائف من سطوته ، وألا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة ، وأن يكون رشـيدا ــ فان صـح الموصى من مرضـه المخوف ثم مرض فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه سـابقا بل له الرد ، وكذا لا تلزمه الاجازة ان كان مثله يجهل أن له رد الزائد أو رد ما أوصى به لبعض الورثة ان حلف بالله الذى لا اله غيره أنى لا أعلم حين الاجازة أن لى الرد ، أى اعتقد من أجاز أن للموصى التصرف لمن شاء وبما شاء، فان نكل لزم ما أجاز ، كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط المذكورة فلا يقبل منـه يمين .

١١ ــ وان أوصى لشخص بنصيب ابنه ، بأن قال أوصيت لزيـد بنصيب ابنى أو بمثله ، بأن قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى ، فان لم يكن له ابن واحـد أخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى ان أجـاز الابن الوصية ، والا فللموصى له ثلث التركة فقط ، فان قال ذلك ومعه اثنـان أخـذ نصف التركة ان أجازا ، والا أخذ الثلث ولا كلام لهم ، فان زادوا فله قدر نصيب واحـد منهم ولا كلام لهم ، فان كان مـع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعـد ذوى الفروض ان أجاز الى آخر ما علمته .

فان قال فى وصـيتم : اجعلوا فلانا منزلة ابنى ، أو ألحقـوه به أو نزلوه منزله ، أو اجعلـوه وارثا معـه ، أو من عـداد ولدى فان الموصى له يقـدر زائدا على ذريته ، فتـكون التركة نصفين ان كان له ابن واحـد وأجاز ، والا فالثلث للموصى له ، فان كان للموصى ابنـان

فللموصى له الثلث أجازوا أم لا ، ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا ، فلو كان مع الذكور اناث فهو كذكر ، فلو كانت الوصية لأنثى لكان لها مثل أنثى من بناته .

فان قال الموصى : أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى وأجاز الولد ، فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين ، فان كان الولد ابنا وابنتين أو كان ابنين وأجازا ، فهل يكون له نصف التركة أو جميعها ؟ قولان : قال ابن القصار : ضعف الشيء قدره مرتين ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وهو الأظهر ، وقيل : ضعف الشيء ما ساواه ، فثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا أما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة ان أجاز على كلا القولين كما قال والأظهر أو ضعفه مثلاه .

١٢ — وان أوصى لشخص بمثل نصيب أحد الورثة فيحاسبهم الموصى له بجزء من عدد رؤوسهم أى يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكر كالأنثى ، ثم بعد أخذه ما نابه يقسم الباقى على الورثة على الفريضة الشرعية الذكر مثل حظ الأنثيين .

١٣ — وان أوصى لشخص بجزء من ماله أوصيت لزيد بجزء من مالى ، أو قال : أوصيت له بسهم من مالى فبسهم يحاسب به ويأخذه من فريضته ان لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالى وماتت عن زوج وأم فيأخذ واحدا من ستة ثم يقسم الباقى على الورثة أو كانت عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة والعشرون ، لأن العول من جملة التأصيل ، فالوصية تقدم على الارث ثم يقسم الباقى على الورثة ، فالضرر يدخل على الجميع ، فان لم تكن له فريضة ، بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم، أو من ثمانية وهو قول أشهب .

ما يدخل فيه الوصية من المال وما لا يدخل فيه : الوصية الصادرة فى الصحة أو المرض ، ومدبر بمرض مات منه كلاهما يدخل فى ثلث ما علمه الموصى والسيد من المال ، ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير،

أما مدبر الصحة فيكون حتى فى المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات ، لأن قصد السيد عتقه من ماله الذى يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد الا عتقه مما علم فان صح من مرضه صحة بينة ، ثم مات كان كمدبر الصحة يدخل فى المعلوم والمجهول ، وانما لم تدخل بوصية الصحة فى المجهول ، بخلاف مدبر الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه .

ولا تدخل الوصيه فيما أقر به فى صحة أو مرض فبطل لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بموص ، او اقر سفيه بدين فى صحته او مرضه، أو أوصى به لوارث ، ولم يجزه الورثة ، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بأنه لا يرث ، بأن يورث ، ثم يرد بقية الورثة ، فان علم قبل موته دخلت فيه ، والاظهر من القولين دخول الوصية فى الشىء الذى تشهر عند الناس تلفه من مال الموصى فظهرت سلامته كآبق وسفينة ومال بعيد أو غراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ، ثم تظهر السلامة .

ما يطلب فى الوصية . يندب كتابتها ، ويبدؤها بالتسمية وحمداً لله والثناء عليه والشهادتين ، بكتابة ذلك ، أو نطق به ان لم يكتب . ويجب على الموصى أن يشهد على وصيته لأجل صحتها ونفوذها ، وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته وان لم يقرأها عليهم ولم يفتح الكتاب الذى فيه الوصية .

وتنفذ الوصية حيث أشهد بقوله لهم : اشهدوا بما فى هذه ولم يوجد فيها محو ، ولو كان الكتاب الذى هى فيه عند الموصى لم يخرجه حتى مات — ولو ثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية أن عقدها خط الموصى[1] ، أو قرأها على الشهود ولم يشهد فى الصورتين بأن لم يقل : اشهدوا على وصيتى ، أو لم يقل نفذوها لم تنفذ بعد موته ، لاحتمال رجوعه عنها ، ولو وجد فيها بخطه أنفذوها فلا يفيد ، فان قال : اشهدوا ، أو قال نفذوها نفذت .

---

(1) أى ثبت ما اشتملت عليه الورقة بخطه .

وان قال الموصى كتبت الوصية ووضعتها عند فلان الخ فان فلانا يصدق فى أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ، ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصية(١) . وان كان بغير خطة ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان(٢) أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق ، أما بقليل من الثلث فيصدق ، أو قال الموصى : أوصيت فلانا بتفرقة ثلثى فصدقوه ، فقال فلان ، هذه وصيته التى عندى الى آخر ما علمت أو قال هو أمرنى أن أفرقه على فلان وفلان ، أو على جماعة كذا ، صدق فى قوله ان لم يقل أنه أمرنى أن أدفع الثلث أو أكثر(٣) لابنى ، أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف .

النوع الثانى : الوصية النظرية

تعريفها : هى القيام بشئون الأطفال والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم .

حكمها : الوجوب لقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا » .

اركانها اربعة — الأول الوصى وشروطه أربعة :

١ — الاسلام فلا وصية لكافر .

٢ — وأن يكون مقاما من طرف الأب أو وصيه أو الحاكم .

٣ — والرشد ، فلا وصية لصبى أو مجنون أو سيفه .

٤ — والعدالة ابتداء ودواما ، وهى حسن التصرف فيما ولى فيه ،

---

(١) (ابن من عنده الوصية) صفة الفلان وظاهره ولو كان الذى لابنه أكثر الوصية أو كلها .

(٢) الأوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا فى نفسه كان أكثر الثلث أو أقله ، كما هو صريح عبارة غيره .

(٣) لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

فلا وصية لغير مأمون في دينه أو أمانته ، ولا لمن يتصرف بغير الوجـه الشرعي ويجب عزل من فقد شرطا منهـا بعـد استكمالها ، كمن طرأ عليه الفسـق فانه يعزل فان تصرف فتصرفه مردود ، ويصح أن يكون الوصى على الأولاد امرأة أجنبية أو زوجـة الموصى ، أو ام ولد او مدبرة وأعمى سـواء كان العمى أصليا أو طارئا ، وعبدا باذن سـيده ، وليس لسيده رجوع بعد الرضـا ودخل في العبد مدبره ، والمكاتب والمبعض والمعتق لأجـل •

الثاني الموصى : وهو من له ولاية على الأطفال والمحجـور عليهم شرعا كالأب والوصى وشروطه ثلاثة : الحرية والتمييز والرشد ، فالأب السـفيه وليه يقوم مقـامه •

الثالث الموصى فيه : وهو القيام بشـئون الصغار والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم ، وانكاح من يجوز له انكاحه من الأولاد والرقيق •

الرابع الصيغة : كأوصيت اليك أو ما يقوم مقامها في الدلالة على تفويض الأمر اليه بعد موته ولو بالاشارة •

من يوصى على المحجور عليه انما يوصى على المحجور عليه لصغر أو سفه أب رشيد ، (فالأب المحجور عليـه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبى رشـيدا ثم حصـل له السـفه ، وانما النظر للحاكم) أو وصيه وليس لمقدم القاضى ، ولا لغيره من الأقارب ايصاء عند موته ، الا الأم فلها الايصاء على أولادها بشروط ثلاثة : أن قل المـال الموصى عليـه قلة نسـبية كستين دينارا ، وورث المـال عنها ، بأن كان المـال لهـا وما ماتت عنه ، أما لو كان المـال للولد من غيرها كأبيه أو من هبة فليس لهـا الايصـاء ، بل ترفع الأمر للحاكم ، ولا ولى للموصى عليـه من أب أو أوصى من الأب أو مقدم قاض ، فلا وصية لها على أولادها عنـد وجود واحد منهم والأم ترفع الأمر للحاكم ان كان عـدلا ، والا فواحـد من المؤمنين عدل يتصرف لهم ومنه اذا مات ولم يوص فتصرف

أخوهم الكبير أو عمهم أو جدهم فتصرفه ماض ، بحيث لو بلغوا ورشدوا لا رد لهم[1] .

ما يتصرف فيه الوصي : اقتضاء الدين ممن هو عليه ، وتأجيره للمصلحة والنفقة على المحجور بالمعروف بحسب حال المحجور والمال قلة وكثرة ، وموته ، والنفقة عليه في ختانه (ويجوز له الأكل منها حيث لم يكن سرفا) في ختانه وعرسه ، فيوسع عليه نفقة العيد مما هو معتاد شرعا ، لا في لعب في ختن او عرس فيضمن ، ودفع نفقة له ان قلت مما لا يخاف عليه اتلافها لجمعة او شهر ، فان خاف اتلافه فيوم بيوم ، واخراج زكاة فطره وعن تلزمه نفقته كالده الفقيرة ، وزكاة حرثه وماشيته ونقده وعروضه ، ويرفع الحاكم مالكي يحكم بذلك خوف أن يرفع الى [illegible] الذي [illegible] يرى أن لا زكاة على الصبي فيضمن ، [illegible] عن الربح أو ابضاعا أي يدفع دراهم لمن يشترى بها سلعة من البلد الذي فيه الشيء المطلوب لكونه فيه نفع لمحجوره ، وللوصي ألا يدفع ، اذ لا يجب عليه تنمية ثروته ، بل ندب .

ولا يعمل فيه بنفسه ولا يشترى منه لئلا يحابي لنفسه ، فان فعل تعقبه الحاكم ، فان رآه خيرا أمضاه والا أبطله ، والنهي للكراهة (فان عمل لليتيم مساقاة ليس له فيها شيء فذلك معروف لا ينهى عنه) الا اشتراء ما قل وانتهت فيه الرغبات بعد شهرته للبيع مدة في سوقه فيجوز للوصي شراؤه .

ما لا يجوز للوصي : لا يجوز للوصي أن يبيع رقيقا يحسن القيام

---

(1) [illegible] وهي ان يموت [illegible] ولم يوص عليهم [illegible] في اموالهم [illegible] هذا التصرف ماض او لا ؟ والصغار اذا [illegible] ، ذكر اصحابنا أنه ماض لجريان العادة بان ما ذكر يقوم مقام الأب لا سيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام [illegible] ، لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام .

بشئون الصغار ، لأن يده حينئذ ليس [illegible] والوصي لا يجوز له التصرف بغير المصلحة ، ولا يجوز له أن يبيع التركة أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية الا بحضرة الكبير ، لانه ليس له التصرف في حصته بغير اذنه ، فان غاب الكبير او امتنع من البيع فالى الحاكم ، ولا يقسم الوصي على غائب من الورثة بلا [illegible] فان قسم بدون حاكم فغضب ، والمسروق [illegible] السماوي .

[illegible]

١ — ان قال الموصي [illegible] على أن فلاناً وصيي فقط ولم يزد على ذلك فلم يبين [illegible] كل شيء ، فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء ، فيزوج [illegible] الصغار بشروطهن[1] ، والكبار باذنهم ، الا [illegible] ما تقدم من الاجبار وعدمه ، فاذا [illegible] أيتام يكون فلان وصياً عليهم وهو [illegible] منه .

٢ — وان قال [illegible] خص به فلان فلا يتعداه الى غيره ، فان تعداه لم ينفذ .

٣ — وان قال زيد وصيي حتى يقدم فلان كأحمد ، فان زيدا يكون وصيه في كل شيء حتى يقدم أحمد فينعزل زيد بمجرد قدوم أحمد ، فان مات أحمد في السفر استمر زيد وصيا .

٤ — وكذا [illegible] وصيتي الا أن تتزوج ، فتستمر الى تزوجها فتعزل .

٥ — وان اوصى لاثنين بلفظ واحد كجعلتكما وصيين ، أو بلفظين في زمن أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق حمل على [illegible]

(1) المراد بالشروط [illegible] لأن المعول عليه من الشروط ابدا هو [illegible] الفساد في الحال أو المآل .

التعاون ، وليس ايصاؤه للثاني عزل للأول ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك الا بتوكيل .

أما لو قيد الموصي باجتماع أو افتراق عمل به ، فان مات أحد الوصيين أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج فالحاكم ينظر فيما فيه الأصلح من ابقاء الحي وصيا أو جعل غيره معه أو يرد فعل أحدهما في الاختلاف أو يمضه وليس لأحدهما ايصاء لغيره في حياته بلا اذن من صاحبه ، أما باذنه فيجوز .

ولا يجوز لهما قسم المال الذي أوصاهما عليه ، فان قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف في حصته ضمنا ما تلف منه ولو بسماوي للتفريط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه .

٦ ـ اذا تنازع الوصي (أو وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضي والكافل) مع المحجور عليه في أصل النفقة أو في قدرها أو فيهما فالقول قول الوصي بشروط ثلاثة : كون المحجور في حضانته ، وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف فان كان في حضانة غيره فان لم يشبه أو لم يحلف فلا يقبل قوله الا ببينة .

٧ ـ واذا تنازعا في تاريخ الموت فقال الوصي مات منذ سنتين مثلا ، وقال المحجور بل منذ سنة فالقول للمحجور عليه الا اذا جاء الوصي ببينة فيكون القول قوله .

٨ ـ لا يقبل قول الوصي في دفع مال المحجور عليه له بعد الرشد الا ببينة ولو طال الزمن على الظاهر لقوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

٩ ـ اذا أوصى الميت بعدة وصايا في مرتبة واحدة وضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة تحاص أهل الوصايا التي لا تبدئه فيها كما يتحاص في العول في الفرائض ، مثل أن يوصي لرجل بنصف ماله وللآخر بربعه ، فانك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين ، فنكتفي بالكثير وهو الربع ، فتأخذ نصفه وربعه فتجمعهما

فتكون ثلاثة فتعلم أن الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع سهم ، وللآخر سهمان .

* * *

قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م

المعمول به في الديار المصرية

مادة (٧٦) : اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصيه بقدر هذا النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وللأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم الى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة (٧٧) : اذا أوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله . وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه — ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة (٧٨) : الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا — فاذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم أوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة ان وفى والا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

مادة (٧٩) : فى جميع الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

الأسئلة

عرف الوصية وبين أنواعها ، وتعريف كل نوع وأركانه ، وشروط كل ركن ، وحكم الوصية لمعين ، ومتى يملك الموصى به ، وما تبطل به الوصية ، وما لا تبطل به ، وما يكون به الرجوع فيها ، والمسائل الثلاث عشرة وأجوبتها ، والمال الذى تدخل فيه الوصية والذى لا تدخل فيه ، وما يطلب فى الوصية ، ومن يوصى على المحجور ، وما يتصرف فيه الوصى ، وما لا يجوز له والمسائل التسع وأجوبتها ، والوصية الواجبة وموادها .

* * *

الباب السادس
فى الرق وما يتعلق به
وفيـه ثمانيـة مباحث

المبحث الأول : الرق قبل الاسلام .

ما هو الرقيق : هـو الآدمى المملوك لغيره ، ويطلق على المفـرد والجمع ، واسترق مملوكه وأرقه ضد أعتقه .

الرق قبل الاسلام : عرف الرق من قـديم ، لأنه نتيجة الحروب والسيطرة على الغير ، وذلك معروف من مبدأ الخليفة ولم يقف فى طريقه قبل الاسلام حضارة أو تقدم . بل كان استرقاق الانسان للانسان شائعا فى الحضارات القديمة فى الشرق والغرب على السواء ، وموجودا على أوسـع مداه فى ظل الديانتين : اليهودية والمسيحية ، وذكرته التوراه فى مواضع[1] .

وكان موجودا عند الفراعنة ، ومن دعائم مجتمعهم ، كما كان عند الفرس والهنـود والصينيين ، وعند اليونان والرومان . وكان العرف الجارى عنـد الاغريق والرومان أن المدين اذا لم يوف دينه أصـبح مملوكاً للدائنين[2] .

وكان الاسـترقاق عنـد اليهود على نوعين : اسـترقاق العبرانى للعبرانى ، واسـترقاقه لغير العبرانى . أما اسـترقاقه للعبرانى فلأحـد أسـباب ثلاثة :

---

(١) انظر سفر العدد ٣١:٢ ـ ٧ وسفر التثنية ٢١:١٠ ـ ١٤،٢٤:٧.
(٢) انظر الربا فى نظر القانون الاسلامى للدكتور عبد الله دراز ص ٤

١ ـ الفقر حيث كان المدين المعسر يؤخذ بالدين الذى عليه حتى يوفى دينه أو يخدم الدائن ست سنين ثم يحرر .

٢ ـ السرقة ، فكان السارق يعاقب بالأسر لمدة سنة ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك فى قصة يوسف عليه السلام لما فقد صواع الملك وسأل اخوته عن جزاء السارق فى شريعتهم ، فقالوا : (جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه) .

٣ ـ بيع الوالدين لبناتهم من سرارهم .

أما استرقاق غير العبرانى ، فهو بطريق التسليط والغلبة والأسر ، لأنهم يعتقدون أن جنسهم أعلى من جنس غيرهم ويلتمسون لهذا الاسترقاق سندا من توراتهم(١) .

وجاء الدين المسيحى فأقر الرق الذى أقره اليهود من قبل على ما جاء فى رسائل الحواريين : بولس وبطرس وغيرها من النصوص الدينية(٢) ، وقد بقى على شريعته عند النصارى عموما الى أن قررت الثورة الفرنسية الغاءه سنة ١٧٨٩ م ، ومع ذلك فان عامة البلاد الأوربية والأمريكية ظلت تمارسه الى نهاية القرن التاسع عشر بعد الغاء الثورة الفرنسية له بما يزيد على قرن كامل(٣) .

وسائل الرق قبل الاسلام(٤) : كانت وسائله متعددة ، وطرق الحصول عليه كثيرة أهمها :

١ ـ الحروب بجميع أنواعها ، فكان الأسير فى الحروب الخارجية والداخلية ليس له مصير سوى القتل أو الاسترقاق .

---

(١) نص التوراة سفر التكوين ٩ : ٢٥ ، ٢٦ (ملعون كنعان عبد العبيد يكون لاخوته ، قال مبارك الرب اله سام وليكن كنعان عبدا لهم) وفى الاصحاح نفسه : ٢٧ (ليفتح الله ليافث فيسكن مساكن سام ، وليكن كنعان عبدا لهم) .

(٢) انظر رسالة بولس الى أهل افسوس ٦ (٥ ـ ٨) .

(٣) معجم لاروس . والمؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٥٩

(٤) انظر فى هذه رسالة الحرية فى الاسلام للدكتور على وافى ص ٢٥ ، ٢٦ والمؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٦٢

٢ ــ انتماء الفرد الى شعب معين أو طبقة معينة : فمجرد هذا الانتماء يجعله رقيقا ، بالفعل ، أو مهيئا بطبيعته لأن يكون رقيقا فى نظر شعوب كثيرة من بينها العبريون والهنود واليونان والرومان .

٣ ــ القرصنة والخطف والسبى ، فكانت ضحايا هذه الاعتداءات يعاملون معاملة أسرى الحرب ، وكانت هذه وسيلة مشروعة فى نظرهم ، حتى كانت بعض الحكومات تزاولها بنفسها وتستخدم أسطولها فى ذلك .

٤ ــ ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة كالقتل والسرقة والزنا ، فكان يحكم فى كثير من الشرائع السابقة للاسلام كاليهودية على مرتكب جريمة منها بالرق لمصلحة الدولة أو المجنى عليه أو أسرته ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك فى قصة يوسف عليه السلام كما سبق .

٥ ــ عجز المدين عن دفع دينه فى الميعاد المحدد لسداده ، فكان يحكم عليه بالرق لمصلحة دائنه ، وقد ذهب الى ذلك معظم الشرائع السابقة للاسلام وخاصة شرائع العبريين واليونان والرومان .

٦ ــ سلطة الوالد على أولاده فكان يباح له أن يبيع أولاده ذكورهم واناثهم فى بعض الشعوب ، واناثهم فقط فى شعوب أخرى ، وخاصة فى حالة عوزه وعسره .

٧ ــ سلطة الشخص على نفسه فكان يباح للمعوز أن يتنازل عن حريته ويبيع نفسه لقاء ثمن معين يفرج به أزمته .

٨ ــ تناسل الرقيق : فكان ولد الأمة يولد رقيقا مملوكا لسيدها ولو كان أبواه حرا ، ولو كان أبوه السيد نفسه .

٩ ــ القهر والغلبة للشعوب الضعيفة وامتلاك الأرض ومن يزرعها وهو ما يسمى فى العصر الحديث بالاستعمار .

١٠ ــ البيع والشراء : وقد أشار القرآن الكريم فى قصة يوسف عليه السلام ، فقال تعالى : (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة) .

كانت هذه الروافد والأنهار تتدفق ليل نهار وتصب باستمرار في محيط الرق بالآلاف المؤلفة ، حتى ان عدد الرقيق كان يزيد في كثير من الأمم على عدد أحرارها زيادة كبيرة . ففي أثينا مثلا بلغ عدد الرقيق فيها زهاء مائة ألف ، في حين كان عدد الأحرار من الرجال لا يتجاوز عشرين ألفا . وكان من الأمور العادية (حسب ما يذكره أفلاطون) أن يملك الغنى الأثيني خمسين رقيقا أو أكثر .

المبحث الثاني
موقف الاسلام من الرق

الاسلام هو الدين العالمي الخالد الذى جاء لسعادة البشرية وهدايتها الى ما هو خير لها في أولاها وأخراها ، ولا يمكن لأى تشريع أو قانون أن يأتي بمثل ما جاء به كتاب الاسلام (القرآن الكريم) لأنه تنزيل من عليم حكيم . لا تخفى عليه خافية ، ولا يعلل تشريعه بما لا يتفق مع مصلحة الانسانية جمعاء ، يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر ، وقد جاء القرآن ليخرج الناس من ظلمات الشرك والبغى والفساد في الأرض ، والذل والاستعباد للغير ، الى نور الحق والعدل ، والصلاح والعزة والكرامة .

وليقرر في المجتمع البشرى قانون المساواة في الحقوق والواجبات ، ويقضى على الفوارق الجنسية واللونية بين شعوب البشرية جمعاء ، جاء يقول : (وان هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون)(1) ويقول : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير)(2) ، ويؤكد ذلك الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فيقول : (ان الله لا ينظر الى أجسادكم ، ولا الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم ، وأشار بأصابعه الى صدره) رواه مسلم عن أبي هريرة(3) .

---

(1) المؤمنون : ٥٢
(2) الحجرات : ١٣
(3) في ج ١٦ ص ١٢١

جاء الاسلام وكتابه بذلك ، فوجـد فى المجتمع البشرى أمراضـا عديدة ، وعقبات كئودة ، تعوقه عن التقدم الحضـارى ، فعالج الأمراض بلسـمه الشـافى وزال العقبات بتياره الجارف ، وصدق الله (وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين الا خسارا)[1] .

وكان من معوقات سعادة المجتمع الانسانى ورقيه مشكلة الرق — التى امتدت جذورها فى أعماق التاريخ ، وبلغت ذروتها عند بزوغ فجر الاسـلام — فعالجها ولكن لا عن طريق الطفرة كما فعـل فى مسـائل أخرى ، حتى لا ينتج عن ذلك رد فعل يزلزل أركان المجتمع ويصـدع بنيانه ، بل سـلك فى علاجها طريق التدرج — كما هو شأنه فيما يواجه من مشاكل عميقة الجذور كالربا والخمور — اذا كان ابطال الرق دفعة واحـدة ، وهو بهذه الكثرة الكاثرة متعذرا فى نظام الاجتماع البشرى من الناحيتين : مصالح السادة ومصالح الأرقاء ، فالولايات المتحـدة الأمريكيـة لمـا حررت رقيقها كان بعضـهم يضرب فى الأرض يلتمس وسـيلة للرزق فلا يجد ما يحسـنه أو يقدر عليه ، فيعود الى سـادته يرجو قبـوله فى خدمتهم كما كان ، ومثـل ذلك جرى فى السـودان المصرى ، فقد جرب الحكام من الانجليز أن يجـدوا لهم رزقا بعمـل يعملونه مستقلين فيـه ومكتفين به فلم يمكن ، فاضطروا الى الاذن لهم فى الرجوع الى خدمة الرق السابقة بشرط ألا يسمح للمخدومين ببيعهم والاتجار بهم .

فهذا برهان حسى شـاهد على أن ابطال الرق — الذى كان عامـا فى البشر ووصل الى هذه الكثرة — بتشريع دينى يتعبد الله تعالى به البشر من أول يوم لم يكن من الحكمة ولا من مصلحة البشر الممكن تنفيـذها[2] .

وتشريع الاسـلام تشريع عمل لا هوادة فيه ، فما شرعه فى علاج الرق كان أعلى مراتب الحكمة ، جمع بين عموم المصلحة والرحمة ، لقد

---

(1) الاسراء : ٨٢

(2) الوحى المحمدى للأستاذ السيد محمد رشيد رضا ص ٢٨٩

علم الرقيق وهذبه وكمله ، ورفع من شأنه فساواه بسيده وكفل له وسائل رزقه ثم أعتقه .

وللوصول الى هذه الغاية سلك الاسلام وسائل ثلاث : الأولى : تقليل وسائل الرق وتضييقها ، والثانية : العناية بالرقيق وتكميله ، والثالثة : فتح أبواب تحريره على مصاريعها ، واليك بيان ذلك تفصيلا :

المبحث الثالث

تقليل وسائل الرق وتضييق روافده

جاء الاسلام وروافد الرق وأنهاره بهذه الكثرة والغزارة ، فأغلقها جميعها ، وسدها سدا محكما ما عدا اثنين منها ، رق الوراثة ، ورق الحرب المشروعة .

فألغى الرق الناشىء عن الانتماء الى شعب معين أو طبقة معينة ، ورقيق الأرض الذى كان ينتقل معها الى من يستولى عليها ، والرق الناشىء عن القرصنة والاختطاف ، والسبى بلا حرب شرعية . والناشىء من السرقة وارتكاب بعض الجرائم ، والرق الجماعى الناشىء عن سيطرة واستيلاء الشعوب القوية على الشعوب المستضعفة واستعبادها ، بل أوجب القتال فى سبيل تحريرها ، وتخليصها من رقها فقال تعالى : (وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها ، واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا)(١) .

وألغى الرق الناشىء عن تجريد الانسان من حريته بسبب استغراق ذمته بدين ونحو ذلك : والرق الناشىء عن بيع الأولاد وما فى معناه ، وحرمه تحريما باتا لا هوادة فيه ، وتوعد فاعله بأشد أنواع العقاب فقال صلى الله عليه وسلم : قال الله : (ثلاثة أنا خصمهم يوم

---

(١) النساء : ٧٥

القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) رواه البخارى[1] .

وهكذا ألغى الاسلام كل هذه الأنواع من الرق ، ولا يستطيع أحد أن يأتى بنص أو تشريع اسلامى يتيح أى نوع منها ، بل الله تعالى كان يدعو الى تحرير الضعفاء من استعباد الأقوياء ، فقال تعالى : « ونريد أن نمن على الذين استضعفوا فى الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم الوارثين • ونمكن لهم فى الأرض »[2] .

تقييد الاسلام لما أبقى عليه من الرق ينضب معينة[3] : عمد الاسلام للنوعين الذين أبقى عليهما من الرق فضيق مجاريهما ، وقيدهما بقيود تكفل نضوب معينهما بعد أمد قريب ومن أهم القيود التى قيد بها رق الوراثة أنه استثنى منه أولاد الجوارى من مواليهن وأمهاتهم ، فقرر أن من تأتى به الجارية من سيدها يولد حرا • وتعتق أمه بعد موت سيدها ، أما الولد فلأن الله حرم على الانسان أن يملك أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه أحمد والأربعة[4] ، وأما الأم فلقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه[5] .

ولأن الغالب فى أولاد الجوارى أن يكونوا من مواليهن أنفسهم ، لأن الأغنياء ما كانوا يقتنون الجوارى الا لمتعتهم الخاصة ، يتبين لنا أن هذا القيد الذى قيد به الاسلام رق الوراثة وانفرد به من بين جميع الشرائع التى أباحت الرق ، كفيل بالفعل على جفاف هذا الرافد ، ونضوب مائه بعد زمن غير بعيد ، وبالفعل لم يعد لهذا النوع الآن وجود الا بطريق غير مشروع •

---

(١) فى جـ ٣ ص ١٧٠
(٢) القصص : ٥ ، ٦
(٣) انظر رسالة الحرية فى الاسلام ص ٧٧
(٤) بلوغ المرام ص ٢٩٣
(٥) بلوغ المرام ص ٢٩٥

ومن اهم القيــود التى قيد بها رق الحروب :

أنه استثنى منه الذين يؤسرون فى حرب داخليــة ، وهى ما تكون بين طائفتين من المســلمين ، فهؤلاء لا يضرب عليهم الرق ، سواء كانوا من الطائفة الباغية أو المعتدى عليهــا ، لأن الله لم يبيح فى مثل هــذه الحروب اتخاذ الأسرى ، فقد قال تعــالى : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله ، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين »[1] .

فقد أمر الله تعالى بقتال الطائفة الباغية حتى ترجع الى أمر الله ، ولم يأمر فيها بشــد الوثائق ، ولم يتحدث فيها عن المن أو الفداء ، اذن فلا أسر ، بخلاف قتال المسلمين للكفار ، فقد قال تعالى فيــه :« فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثائق فاما منا بعــد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها »[2] .

أى فاذا لقيتم الذين كفروا فى الحرب فاضربوا أعناقهم حتى اذا أضعفتوهم بكثرة القتل فيهم فأحكموا قيد الأسارى ، فاما أن تمنوا عليهم بعــد انتهاء المعركة منا باطلاق سراحهم دون عوض ، واما أن تفــدوهم بالمــال ، أو بالأسرى من المسلمين ، أو نظير عمل يؤدونه لكم .

فقد قيد الله فى هذه الآية أمره بشــد الوثائق فى حرب المسلمين للكفار فقط ، وتحدث فيها عن المن والفداء ، وهما لا يكونان الا بعــد الأسر .

ويؤكد كون الحرب الداخلية لا أسرى فيها ما جاء فى العقد الفريد من حديث ابن أبى شيبة قال : كان على يخرج مناديا يوم الجمل يقول : « لا يســلبن قتيل ولا يتبــع مدبر ولا يجهــز على جريح »[3] وقال

---

(١) الحجرات : ٩

(٢) محمــد : ٤

(٣) فى جـ ٥ ص ٦٩

أبو الحسن : كان منادى على يخرج كل يوم وينادى « أيهـا النـاس لا تجهزن على جريح ، ولا تتبعن موليـا ، ولا تسلبن قتيلا ، ومن ألقى سـلاحه فهو آمن »[1] .

والاجروب الخارجية لا تؤدى الى رق من يؤسرون فيها الا اذا كانت طبقا لتعاليم الله تعالى ، بأن كانت لدفع العدوان ، أو لتأمين الدعوة الاسلامية اعلاء لكلمة الله تعالى ، وابتغاء مرضاته .

والله سبحانه اقتصر فى الآية السـابقة على ذكر المن والفـداء ، وسكت عن الاسـترقاق ليتصرف الامام فى الأسرى بحسب المصلحة ، فقد يكون من الخير للسبايا أنفسهن فى بعض الأحوال الابقاء عليهن ، كما اذا استأصلت الحرب جميع الرجال من جماعة محدودة العـدد ، فالواجب فى مثل هذه الحالة كفالة هؤلاء السبايا بالانفاق عليهن ، ومنعهن من الهـلاك ، أو التضحية بأعراضهن وان رأى اطـلاق سراح الأسرى بلا مقابل أو نظير فدية أو عمـل يؤدونه للمسلمين أو فى نظير اطـلاق أسرى لهم عند العـدو فعل ، فالقرآن الكريم لم يرد فيـه نص يبيح الرق ، واقرار الرق ثبت من كثرة أوامره بالعتق وفعل الرسـول صلى الله عليـه وسـلم فى غزواته يدل على أنه كان يؤثر المن والفـداء على الاسـترقاق فأخذ الفـداء من أسرى بدر ، ومن على بعضهم ، وأطلق سراح أسرى بنى المصطلق وكانوا مائة بيت[2] ، وأسرى الحديبية وكانوا ثمانين رجلا ، وأعتق المكيين جميعهم قائلا لهم : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » .

كما أعتق جميع أسرى حنين ، وكان عدد النساء فقط سـتة آلاف وثبت أنه أعتق ما كان عنـده من رقيق فى الجاهلية وما أهدى اليـه منه ، وكان جملة من أعتقهم من العبيد والاماء تسعة وثلاثين . العبيـد ثلاثون والاماء تسـع[3] .

---

(1) المرجـع السابق ص ٨٠
(2) سنن ابى داود جـ ٢ ص ١٦١
(3) البداية لابن كثير جـ ٥ ص ٣١١ ــ ٣٣١ . وكتب السـيرة ، وطبقات ابن سـعد وغيرها .

وعن عمر بن الحارث قال : « ما ترك رسـول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة الا بغلته البيضاء التى كان يركبها وسـلاحه ، وأرضـا جعلها لابن السبيل صدقة »[1] ، هـذا والخلفاء الراشدون لم يسترقوا بعض الأسرى الا من باب المعاملة بالمثل . كما قال تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[2] اذ لا يعقل أن يسـترق العـدو أسرى من المسـلمين ويترك المسلمون أسراه ، خصوصـا وأنه لم تكن قوانين عامة تحمى أسرى الحروب من الاسترقاق ، وليس هناك وسيلة للضغط على العدو ترغمه على تحسين معاملة الأسرى الذين يقعون فى يـده ، وعلى استخلاصهم من رقـه الا استرقاق أسراه ومعاملتهم بالمثل . وربما يقع تبادل الأسرى من الطرفين ينجو به أسراهما مما هم فيـه .

والمعاملة بالمثل انما هى فى الاسترقاق فقط ، أما التنكيل والعذاب وانتهاك الحرمات التى كان الأسراء يلقونها عنـد غير المسـلمين ، فان الاسلام يبرأ منها كل البراءة كما أنه لم يكن خلقا للمسلمين قط .

ومن ذلك يتضح أن الاسـلام قد قيـد رق الحرب بقيود تكفل القضـاء عليه ، فلم يجعله نتيجة الأسر ، بل تركه لامام المسلمين يتصرف فيه حسب المصلحة ، ولم يدع اليه ، بل دعـا الى العتق وفضله عليه ، كما سيأتى فى المبحث الخامس .

وهكذا حصر الاسـلام الرق فى الحرب المشروعة ضد المعتدين من الكافرين ، وألغى صور الاسترقاق الأخرى واعتبرها محرمة لا تحل بحال والقرآن الذى مجد الانسان وكرمه ، وسما به الى مكانة عالية لا يمكن أن يسمح باسـتعباده بغير الطريق الذى شرعه ، وما أروع كلمـة عمر لعمرو بن العاص واليه على مصر : « يا عمرو منذ كم تعبدتم الناس ، وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا »[3] .

---

(1) البداية جـ ٥ ص ٢٨٢
(2) البقرة : ١٩٤
(3) سيرة عمر للشيخ الطنطاوى ص ٢٤٠

المبحث الرابع

عناية الاسلام بالرقيق وتكميله

فى مرحلة انتظار الرقيق للعتق ، وهو فى طريق خلوصه من الرق ، اهتم به الاسلام اهتماما كبيرا ، فأدخله دار الاسلام التى أعدها لتكميل الأنام ، ووضع له القوانين ومواد التشريع ما يرعى حقوقه ، ويحفظ عليه كرامته وانسانيته ، وما يفيض عليه عطفا وحنانا وبرا واحسانا فقال تعالى : « وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم »(١) ، وأن آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الوصية بهم ، فقد روى أبو داود عن على بن أبى طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلاة : الصلاة . اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم »(٢) .

وقد كان المعروف قبل الاسلام أن الرق مناف لجميع الحقوق المدنية فكانا كالنقيضين لا يجتمعان ، فلم يكن الرقيق أهلا لاجراء أى عقد ، ولا لتحمل أى التزام ولا لتملك أى شىء ، وكل ما يقع فى يده عن طريق ميراث أو هبة أو صدقة أو غير ذلك كان ينتقل بطريق بعقد كما يتزوج الأحرار ، وقد صور الله حالته هذه فقال تعالى : « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء »(٣) .

الاسلام اول تشريع يمنح الرقيق الحقوق المدنية

كانت حال الرقيق قبل الاسلام كما سبق ، فلما جاء الاسلام اعترف

---

(١) النساء : ٣٦
(٢) تيسير الوصول جـ ٣ ص ٣٩٩
(٣) النحل : ٧٥

بانسانية الرقيق ومنحه كثيرا من الحقوق المدنية التى ينعم بها الأحرار ، فمن ذلك :

١ ـ أنه أباح له تكوين أسرة تكوينا كاملا ، فيكون للذكر بيت مستقل وأباح له أن يتزوج من أمة مثله ، ومن حرة كريمة ، كما أباح ذلك للأمة بنفس العقود والشروط التى يتزوج بها الأحرار ، فيما عدا اشراف السيد على عقد الزواج لما ملكت يمينه ، قال تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم »[1] . الأيامى : جمع أيم وهو من لا زوج له ذكرا أو أنثى ، سبق له زواج أم لا .

والمعنى : أيها الأولياء والسادة والمشرفين على شئون الأمة زوجوا من لا زوج له من الأحرار والحرائر وكذا الصالحين من عبيدكم وامائكم والمراد بالصالحين : القائمين بحقوق الشرع الواجبة عليهم من امتثال الأوامر واجتناب النواهى .

وانما خص الصالحين من العبيد دون الأحرار ، لأن الصالح من العبيد هو الذى يستحق أن يطلب من سيده الزواج وان يجاب الى طلبه ، ولأن الأيامى من الأحرار نفقاتهم على أنفسهم ، فالترغيب فى زواجهم محمول على الاطلاق بدون شرط .

وقال تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »[2] وأخرج مالك عن سليمان بن يسار : « أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا كان تحته امرأة حرة » الحديث[3] .

ويعد هذا التغيير الاسلامى تغييرا الى الضد فى نظام الرق ، ففى جميع الشرائع السابقة للاسلام ما كان يعترف للرقيق بحق الزواج ،

---

(١) النور : ٣٢
(٢) النساء : ٢٥
(٣) تيسير الوصول جـ ٢ ص ٣٧٨

ولا بأن تكون له أسرة بالمعنى القانونى الكامل وكان الاتصال بين ذكورهم واناثهم لا يعتبر زواجا ، انما كان يتم باختيار مواليهم ، وفى صورة يقصد منهما مجرد التناسل وتكاثر عدد الرقيق ، كما يحدث بين الأنعام .

وكان يحظر على الحر أن يتزوج من أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج برقيق ، بل ان معظم هذه الشرائع كانت توقع على الحرة التى تتزوج رقيقا عقوبة شديدة وصلت فى القانون الرومانى الى حد الاعدام[1] .

٢ ــ وجعل طلاق زوجة العبد من حقه هو لا من حق مولاه ، فعن ابن عباس أنه قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال : « يا رسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها » فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « أيها الناس مال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما الطلاق لمن أخذ بالساق »[2] رواه ابن ماجة والدارقطنى[3] .

٣ ــ وأباح للعبد أن يناقش فى قضايا الساعة ، وأن يرفع مطالبه ومظالمه الى أولى الأمر كالحر ، كما فى الحديث السابق .

٤ ــ وجعل الأمان الذى يعطيه عبد مسلم من المقاتلين ملزما للجيش وواجب الاحترام كالأمان الذى يعطيه الحر سواء بسواء ، فقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وصححه الحاكم[4] .

وفى عهد عمر أعطى عبد أمانا لأهل حصن كان قد حاصره جيش

---

(١) الحرية فى الاسلام للدكتور على وافى ص ٤٧
(٢) أى للمتزوج الذى له حق التمتع بزوجته .
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٠٢
(٤) بلوغ المرام لابن حجر ص ٢٤٥

المسلمين فكتب المسلمون بذلك الى عمر ، فكتب عمر اليهم يقول : ان عبد المسلمين من المسلمين وذمته ذمة المسلمين[1] .

٥ ــ ونهى عن جرح شعوره رفعا لروحه المعنوية فقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقل أحدكم أطعم ربك وضىء ربك اسق ربك ، وليقل سيدى ، مولاى ، ولا يقل أحدكم عبدى أمتى ، وليقل فتاى وفتاتى وغلامى » رواه الشيخان عن أبى هريرة[2] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقولن أحدكم عبدى وأمتى كلكم عبيد الله وكل نسائكم اماء الله ، ولكن ليقل : غلامى وجاريتى وفتاى وفتاتى » رواه مسلم عن أبى هريرة[3] .

٦ ــ وأوجب تسوية الرقيق بسيده فى المآكل والملبس فقال صلى الله عليه وسلم : « ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم ما يغلبهم فاعينوهم » رواه الشيخان[4] .

٧ ــ ودعا الى تربيته وتعليمه كالحر فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لهم أجران : رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ، والعبد المملوك اذا أدى حق الله وحق مواليه ، ورجل كانت عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعتقها فتزوجها فله أجران » رواه الشيخان عن أبى موسى[5] .

٨ ــ وجعله فردا من أفراد أسرة البيت الذى كان رقيقا فيه ، يشرف بشرفهم ويسمو بسموهم ، وينال من العناية والرعاية ما يناله أفراد الأسرة الواحدة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة

---

(١) الأموال ص ٣٧١
(٢) اللؤلؤ جـ ٢ ص ٧٧
(٣) فى جـ ١٥ ص ٥
(٤) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٧٥ ، واللفظ البخارى فى جـ ٣ ص ٢٩٧
(٥) اللؤلؤ جـ ١ ص ٣٠.

النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعى عن ابن عمر وصححه ابن حبان والحاكم[1] نحسه أى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب .

قال صلى الله عليه وسلم : « مولى القوم من أنفسهم »[2] وقد قصد الاسلام من ذلك الى غرض انسانى سام وهدف نبيل ، وهو أن يكمل نعمه الحرية على العبد بعد تحريره من رق العبودية ، فيجعله عضوا فى الاسرة التى كانت تملكه من قبل ، ويسوى بينه وبين أفرادها فى المكانة الاجتماعية ، وفى الحقوق والواجبات ، ويجعل له من هذه الأسرة درعا تحمى حريته ، وتدرأ عنه ما عسى أن يوجه اليه من عدوان .

٩ ــ وشدد فى منع الأذى عنه فقال صلى الله عليه وسلم : « من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » رواه مسلم عن ابن عمر[3]

١٠ ــ وجعل التعدى عليه كالتعدى على الحر . فقال صلى الله عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه » رواه أحمد والأربعة عن سمرة وحسنه الترمذى[4] .

١١ ــ وحذر من رميه بالفاحشة فقال صلى الله عليه وسلم : « من قذف مملوكه وهو برىء مما قال جلد يوم القيامة الا أن يكون كما قال » رواه الشيخان عن أبى هريرة[5] .

١٢ ــ وحثه على تكميل نفسه فى لطف ولين فقال صلى الله عليه وسلم : « للعبد المملوك الصالح أجران » متفق عليه[6] .

١٣ ــ وأباح للسيد بأن يأذن لعبده فى التجارة وحينئذ يمنح جميع الحقوق المدنية اللازمة لهذا النوع من النشاط .

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٩٤
(٢) فى بلوغ المرام ص ١٣٠ رواه أحمد والثلاثة وابن خزيمة وابن حبان
(٣) فى جـ ١١ ص ١٢٦
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٤
(٥) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٧٤
(٦) المرجع السابق جـ ٢ ص ١٧٥

١٤ ــ وأمر الله بمكاتبة المملوك فقال : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا »[١] فمنحه بذلك زيادة على حقوقه المدنية التى تقدمت حق البيع والشراء والهبة والرهن والتملك واجراء مختلف العقود التى تيسر له الحصول على المال .

١٥ ــ وفتح الاسلام لهم أبواب الرقى والكمال الى الذروة فقال صلى الله عليه وسلم : « لو كان الايمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس » أخرجه الترمذى[٢] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أول عبد سابق الى الجنة عبد اطاع الله وأطاع مواليه » رواه الطبرانى فى الأوسط[٣] .

وهكذا رفع الاسلام مستوى الرقيق الى أسمى ما تتصور البشرية، وشرع لهم من الحقوق والعدل الاجتماعى ما لم تحلم به الانسانية فى عهد من عهودها الزاهرة الا أن يكون العهد الاسلامى .

المبحث الخامس

فتح الاسلام ابواب حرية الرقيق على مصاريعها وحثه على عتقه

كانت منافذ العتق قبل الاسلام ضيقة كل الضيق ، فلم تكن له الا سبيل واحدة ، وهى رغبة المولى فى تحرير مملوكه ، وبدون هذه الرغبة كان مقضيا عليه أن يظل هو وذريته راسخين فى أغلال العبودية وقيود الرق على مر العصور وكر الدهور ، على أن معظم الشرائع السابقة للاسلام كانت تحظر على السيد أن يعتق مملوكه الا فى حالات

---

(١) النور : ٣٣
(٢) تيسير الوصول جـ ٣ ص ٩٤
(٣) كنوز الحقائق المناوى ص ٢٩

خاصة ، وبشروط قاسية ، وبعد اجراءات قضائية ودينية معقدة كل التعقيد[1] .

فلما جاء الاسلام حطم جميع هذه القيود ، وفتح أبواب حرية الرقيق على مصاريعها ، وأوجد للعتق أسبابا يكفى بعضها للقضاء على نظام الرق بعد قليل ، وأهم هذه الأسباب هى :

١ ــ أنه جعل العتق من أعظم القرب الى الله تعالى وطريقا الى واسع رحمته ودخول جنته ، فقال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة »[2][3] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أعتق أمرىء مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار »[4] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من كانت له جارية فعالها فأحسن اليها ، ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران »[5] عالها : أنفق عليها .

٢ ــ وجعله كفارة للقتل الخطأ ، فقال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »[6] .

٣ ــ وكفارة للحنث فى اليمين بالله فقال تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »[7] .

---

(١) من رسالة الحرية فى الاسلام للدكتور على عبد الواحد ص ٨ مع تصرف قليل .
(٢) أى فلا انتفع بما هياناه له ولا تخطى العقبة التى تحول بينه وبين النجاة ، وهى شح نفسه ، وأى شىء أعلمك ما اقتحام العقبة ؟ هى عتق نفس وتحريرها من العبودية .
(٣) البلد : ١١ ــ ١٣
(٤) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٣١.
(٥) اللؤلؤ جـ ٢ ص ٩٦
(٦) النساء : ٩٢
(٧) المائدة : ٨٩

٤ ـ وكفارة للظهار فقال تعالى : « والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قبل أن يتماسا »[١] .

٥ ـ وكفارة لمن أفطر متعمدا فى رمضان . فعن أبى هريرة قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « هلكت يا رسول الله ، قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى فى رمضان ، فقال : هل تجد ما تعتق رقبة ؟ قال : لا .. » الحديث رواه الجماعة[٢] .

٦ ـ وفرض للعتق جزءا من ميزانية الدولة ، فجعله مصرفا من مصارف الزكاة فقال تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم »[٣] .

٧ ـ وأوجب على من نذر تحرير رقبة الوفاء بنذره فقال تعالى : « وليوفوا نذورهم »[٤] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » رواه الجماعة الا مسلما[٥] .

٨ ـ وأوجب على من تلفظ بالعتق ولو هازلا تنفذ عتق من تلفظ بعتقه فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والعتاق والنكاح » رواه ابن عدى[٦] والجد بالكسر : ضد الهزل .

٩ ـ وأوجب على من ملك أصله أو فرعه أو احد اخوته ان يعتقه

---

(١) المجادلة : ٣
(٢) بلوغ المرام ص ١٢٦ واللفظ لمسلم .
(٣) التوبة : ٦٠
(٤) الحج : ٢٩
(٥) نيل الأوتار ج ٨ ص ٢٠٠
(٦) بلوغ المرام ص ٢٢٦

بسجرد الملك فقال صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) أخرجه أبو داود والترمذي[1] .

١٠ — وأوجب على من أعتق جزءا من رقيق تكميل عتقه فقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق منه ما عتق) متفق عليه[2] .

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أعتق نصيبا له في مملوك كلف أن يتم عتقه بقيمة عدل) رواه أحمد في مسنده[3] .

١١ — وأوجب على من تعمد التمثيل برقيقه أو تعمد أذاه أن يعتقه (من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه) رواه مسلم[4] وأحمد وابو داود .

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من ضرب غلاما له حدا لم يأته أو لطمه فكفارته أن يعتقه) ورواه مسلم[5] .

١٢ — وأمر بمكاتبة الرقيق على قدر من المال يعتق بسداده ويساعده ماليا على السداد فقال تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »[6] .

وعن عمر بن أنس قال : سأل سيرين أنسا المكاتبة وكان كثير

---

(١) تيسير الوصول جـ ٣ ص ١٣ . والأرحام هم الاقارب ، وكل من يجمع بينك وبينه نسب ، والمحرم من ذوي الأرحام من لا يحل نكاحه كالأم والبنت والأخت .

(٢) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٢٨

(٣) جـ ٦ حديث رقم ٤٤٥١

(٤) في جـ ١١ ص ١٢٦

(٥) في جـ ١١ ص ١٢٧

(٦) النـور : ٣٣

المـال ، فأبى سيده ، فأطلق سيرين الى عمر رضى الله عنه فدعاه عمر ، فقال له كاتبه ، فأبى ، فضربه بالدرة وتلا (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه ، أخرجه البخارى[1] .

١٣ ــ وأوجب عتق الأمة التى حملت من سيدها بولد بعد موت سيدها فقال صلى الله عليه وسلم : (أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته) أخرجه ابن ماجة والحاكم عن ابن عباس[2] .

وعن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : (أيما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبره منه) رواه أحمد[3] . أما ولدها فيعتبر حرا من يوم ولادته ، لمـا تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : (من ملك رحم محرم فهو حر) .

١٤ ــ وجعل صلى الله عليه وسـلم من خرجـوا من الأرقاء الى المسلمين قبل مواليهم عتقـاء الله ، فعن ابن عباس قال : أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليـه من عبيد المشركين ، رواه أحمـد[4] .

١٥ ــ وجعل كسوف الشـمس سببا فى العتق ، فعن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما قالت (أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالعتاقة فى كسوف الشمس) رواه البخارى[5] .

١٦ ــ وأتاح للسيد التسرى بجواريه بلا قيد ، الا بمجرد تملكهن بوجه شرعى ، وبدون التقييد بعدد ولو زاد على أربع ، رغبة فى تحريرهن وتحرير أولادهن منه ، حتى ينضب معين الرق من الأرض وينمحى منها ، فقال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »[6] .

---

(١) تيسير الوصول جـ ٣ ص ١٥
(٢) بلوغ المرام ص ٢٩٥
(٣) فى مسنده جـ ٤ حديث رقم ٢٩١٢
(٤) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٨
(٥) فى جـ ٣ ص ٢٨٨
(٦) النسـاء : ٣

١٧ — وجعل التدبير — وهو عتق المملوك بعد وفاة مالكه — من وسائل العتق المرغب فيهـا ، ودليله أن التدبير خير ، والخير مأمور به قال تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون »[1] .

١٨ — وأوجب على المسلمين متضامنين تخليص من وقع فى الأسر من عبودية الرق فقال صلى الله عليه وسلم : (أطعموا الجائع ، وعودوا المريض ، وفكوا العانى) أى الأسـير ، رواه البخارى عن أبى موسى الأشـعرى[2] .

١٩ — وأوجب الاسلام عتق الرقيق اذا كان فى عتقه دفع ضرر مادى أو معنوى عن المسلمين أو جلب مصلحة لهم أو للانسانية جمعاء ، لأن تعاليم الاسـلام قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، حيث كانت وأنى وجـدت .

٢٠ — وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، تحرير الأرقاء ديدنه ومنهاجه العملى فى جميـع غزواته ، كما سـبق بيانه فى أسرى بـدر والمصطلق والحديبية ومكة وحنين .

وهكذا تتوالى الدوافع والحوافز على تحرير الرقيق وتخليصه من نير العبودية ، حتى لم يعـد له وجـود بين الدول الاسـلامية ، التى تتمسك بمبادىء الاسـلام الحقة ، وترعى تعاليمه الرشيدة .

المبحث السـادس

وصـول الموالى الى الذروة والكمال فى كل مجال

لم تكن البيوت الاسلامية التى دخلها الرقيق بيوت مذلة واستعباد للرقيق وقضاء على الآدمية فيه ، كما كان الحال عند غير المسلمين فى ذلك الوقت ، وانما كانت بيوتا قائمة على تشريعات قرآنية حكيمة ، وتعليمات ربانية رحيمـة ، وأخلاق نبوية كريمة ، ومؤسسة على تقـوى من الله

(١) الحـج : ٧٧
(٢) فى جـ ٧ ص ١٢٠

ورضوان ، فاذا دخلها الأرقاء وجدوها مدارس لهم على أعلى مستوى في التهذيب والفضيلة ، والعلوم المفيدة ، والأخلاق النبيلة ، حتى جعلت بعضهم يفضل الرق فيها على الحرية في غيرها ، وفتحت لهم أبواب الحرية والرقي والكمال ، والوصول الى الذروة في كل مجال ، فخرجوا منها هم وأبناؤهم قادة في جميع النواحي للعالم الاسلامي كله .

١ ، ٢ — فزيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابنه أسامة توليا قيادة الجيوش الاسلامية في الجهة الشمالية ، وحينما طعن بعض الناس في ولاية الأخير لحداثة سنة زكاهما صلى الله عليه وسلم فقال وهو على المنبر (ان تطعنوا في امارته يريد أسامة بن زيد — فقد طعنتم في امارة أبيه من قبله ، وأيم الله ان كان لخليقا لها ، وأيم الله ان كان لأحب الناس الى ، وأيم الله ان هذا لها لخليق — يريد أسامة بن يزيد — وأيم الله ان كان لأحبهم الى من بعده ، فأوصيكم به فانه من صالحيكم) رواه الشيخان(١) .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : (ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في سرية الا أمره عليهم ، ولو بقى بعده لاستخلفه) رواه أحمد(٢) .

٣ — وسلمان الفارسي الذي كان رقيقا فأمره صلى الله عليه وسلم ، أن نكاتب سيده وساعده على الوفاء بكتابته والتخلص من رقه — كان أحد أركان الحرب في غزوة الأحزاب ، والمخططين للمعركة ، وهو صاحب فكرة حفر الخندق ، وشهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بالطهارة والكمال فرفعه الى القمة فقال : (سلمان منا أهل البيت)(٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم ، وقد وضع يده على سليمان — (لو كان

(١) اللؤلؤ جـ ٣ ص ١٣٧
(٢) البداية والنهاية لابن كثير جـ ٥ ص ٣١٥
(٣) ابن هشام جـ ٣ ص ١٣٤

الايمـان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء) رواه الشـيخان ، واللفظ لمسـلم[١] .

وقال صلى الله عليه وسلم : (لو كان الايمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس) رواه الترمذى[٢] .

٤ ــ وبلال الحبشى ، عتيق الصديق رضى الله عنه ، ولاء صلى الله عليه وسلم على المدينة فترة من الزمن[٣] .

ورفعـه عمر رضى الله عنه الى مركز السـيادة فقال : (أبو بكر سيدنا ، وأعتق سيدنا)[٤] يقصد بلالا .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم ببلال : (سمعت دف نعليك بين يدى فى الجنـة) رواه البخارى[٥] .

٥ ــ وصهيب الرومى ولاه عمر ــ حينما طعن ــ امامه المسلمين فى الصلاة مدة المشـاورة فى أمر الخلافة مقدما له على جميـع المهاجرين والأنصـار .

٦ ــ وسالم الذى كان رقيقا لأبى حذيفة القرشى قد صار بعـد عتقه فردا من أسرة سـيده ، واستحق الترشيح للخلافه ، فقال عمر ــ بعـد أن طعن وطلب منه وهـو على فراش الموت أن يستخلف ــ . (.... ولو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لاستخلفته ، فان سألنى ربى ، قلت : سمعت نبيك يقول : (ان سالمـا ليحب الله حبا لو لم يخفـه ما عصـاه)[٦] .

وعن ابن عمر رضى الله عنه ، (قال : كان سالم مولى أبى حذيفة

---

(١) اللؤلؤ جـ ٣ ص ١٨٣ ، ومسلم فى جـ ١٦ ص ١٠١
(٢) سبر الوصول جـ ٣ ص ٩٤
(٣) نالرق فى نظر الاسلام للأستاذ المتند ص ٤١
(٤) رواه البخارى فى جـ ٥ ص ١٠٢
(٥) فى جـ ٥ ص ١٠٢
(٦) العقد الفريد جـ ٥ ص ٢٥

يوم المهاجران الأولين وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، في مسجد قباء ، وفيهم أبو بكر وعمر ، وأبو سلمة وزيد وعامر بن ربيعة[1] ،[2] .

وفي ذلك يقول شاعر العرب :

هـذا صهيب أم كل مهاجر — وعلا جميـع قبائل الأنصـار
لم يرض منهم واحـد لصلاتنا — وهم الهـداة وقادة الأخبـار
هـذا ولو كان المثرم سـالم — حيـا لنال بخلافة الأمصـار[3]

٧ ــ وموسى بن نصير أبو عبد الرحمن اللخمي المتوفى سنة ٩٧ هـ .

هو لخمي بالولاء ــ فقد كان مولى لامرأة منهم فسب اليهم ، وكان أبوه نصير ممن سـباهم خالد بن الوليد من عين التمر بالعراق ــ كان قائدا محنكا خبيرا بشـئون الحرب ، ومجاهدا مظفرا حسـن التدبير والرأى ، ميمون الطليعة ، فتح الشـمال الأفريقي والأندلس ، ونشر الأمن والاسـلام في هذه البلاد ، وحصن ثغورها ، وأدارها فأجاد[4] .

٨ ــ وطارق بن زياد البطل المغوار ، فاتح الأندلس ، وحامل لواء النصر في جميـع معاركه وصاحب الروح الفدائية ، والخطيب المؤثر المتوفى سـنة ١٠٢ كان مولى لموسى بن نصير ، عامل الوليد بن عبد الملك على أفريقية[5] .

٩ ــ وأبو الطيب طاهر بن الحسين بن مصعب بن رزيق بن ماهان الخزاعي ولاءً[6] ، والمتوفى سنة ٢٠٧ هـ وهو من أكبر قواد المـأمون ، بل كان قائد قواده ، وهو الذى مهد للمأمون طريق الوصول الى الخلافة ،

---

(١) العنزى مولى عمر .
(٢) رواه البخارى فى جـ ٩ ص ١٢٨
(٣) العقد الفريد لابا عبد ربه جـ ٣ ص ٣٢٠
(٤) البداية والنهاية لابن كثير جـ ٩ ص ١٧١
(٥) المصدر السابق وتاريخ فتح الاندلس المرحوم الاستاذ محمد سليمان بدير ص ٩٢
(٦) حيث كان جده رزيق بن ماهان مولى طلحة الطلحات الخزاعى المشـهور بالكرم والجود المفرط .

وأدان له الدنيا ، وحقق الله أمانيه ، وكان طاهر بن الحسين يستخدم كلتا يديه بمهارة فائقة فى الطعن بالسيف ، حتى لقبه المأمون (ذو اليمينين) وكان بعين واحدة ، وفى ذلك يقول عمر بن أبانة :

يا ذا اليمينين وعين واحدة .. نقصان عين ويمين زائدة[1] .

١٠ — وجوهر الصقلى المتوفى سنة ٣٨١ هـ كان فى مبدأ أمره مملوكا روميا من جزيرة صقلية رباه المعز لدين الله الفاطمى ، وفتح له باب الترقى حتى بلغ رتبة الوزارة والقيادة ، فقاد جيش المعز لدين الله ، وفتح به مصر ، ونهض بها فى جميع نواحيها حتى صارت قبلة العالم الاسلامى ، وزينة الدنيا ، وبلغ من فضله وبره بالأمة واحسانه اليها أنه لم يبق شاعر الا رثاه عند موته وذكر مآثره[2] .

وصولهم الى القمة فى العلوم والفنون

وكما وصل الموالى الى مراكز البطولة والقيادة فى الجهاد والنضال والحرب وصلوا الى مراكز الامامة فى كل علم وفن ، واستيعابهم يحتاج الى مجلدات ، فحسبك منهم النماذج الآتية حسب ترتيب وفاتهم :

١ — فسعيد بن جبير الكوفى مولى بنى والبة بن الحارث الذى قتله الحجاج صبرا سنة ٩٥ هـ ، نبغ فى علوم عصره ، وكتب لعبد الله ابن عتبة بن مسعود ، ثم لأبى بردة بن أبى موسى الأشعرى ، وتولى قضاء الكوفة مدة من الزمن ، وكان من كبار أئمة التابعين ، ومقدميهم فى التفسير والحديث والفقه والعبادة . قال فيه أحمد بن حنبل : قتل الحجاج سعيد بن جبير ، وما على وجه الأرض أحد الا وهو مفتقر الى علمه[3] .

٢ — ومجاهد بن جبر المكى المتوفى سنة ١٠٣ هـ — على رأى — مولى السائب بن السائب المخزومى ، كان أحد أئمة التابعين وأحد

---

(١) ابن خلكان جـ ١ ص ٤٢٠ ، وابن كثير جـ ٥ ص ٢٠٤
(٢) ابن خلكان جـ ١ ص ٢٠٩
(٣) ابن خلكان جـ ١ ص ٣٦٤

أوعية العلم ، ومن أخصاء أصحاب ابن عباس ، وأعلم أهل زمانه بالتفسير ، عرض القرآن على ابن عباس عدة مرات يقفه عند كل آية ، يسأله فيم نزلت وكيف كانت[1] .

٣ — وعكرمة مولى ابن عباس المتوفى سنة ١٠٥ هـ هو عكرمة المغربي البربري تسلكه ابن عباس وقت أن كان واليا على البصرة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وعني ابن عباس بتعليمه القرآن والسنة أشد العناية ، وما زال به حتى صار عالما بالكتاب والسنة والفقه ، ومن مشاهير القراء والمفسرين ، وأمته سيده على الفتوى ، وآذنه بها فقال : انطلق فأفت الناس ، وشهد له بالامامة العلمية كثير من أهل الثقة والفضل في عصره ، وحسبك أنه تلميذ ابن عباس[2] .

٤ — وأبو أيوب سليمان بن يسار ، مولى ميمونه زوج النبي صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ١٠٧ هـ ، كان أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وكان عالما ثقة عابدا ، ورعا حجة وكان المستفتي اذا أتى سعيد بن المسيب ، يقول له : اذهب الى سليمان بن يسار ، فانه أعلم من بقي[3] .

٥ — ومحمد بن سيرين مولى أنس بن مالك المتوفى سنة ١١٠ هـ كان فقيها فاضلا ، حافظا متقنا ، قال عنه عثمان البتي : لم يكن بالبصرة أحد أعلم بالقضاء منه . وقال عنه مورق العجلي : ما رأيت رجلا أفقه في ورعه ، ولا أورع في فقه من محمد بن سيرين . وقال ابن عون ثلاثة لم أر مثلهم : محمد بن سيرين بالعراق ، والقاسم بن محمد بالحجاز ، ورجاء بن حيوة بالشام[4] .

٦ — والحسن البصري بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت المتوفى سنة ١١٠ ، ورضيع أم المؤمنين ام سلمة رضي الله عنها[5] .

---

(١) البداية لابن كثير جـ ٩ ص ٢٢٤

(٢) تاريخ التشريع الاسلامي السبكي واخوانه ص ١٧٨ ، وابن خلكان جـ ١ ص ٥٧٤

(٣) ابن خلكان جـ ١ ص ٣٨٠

(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ص ١٩١

(٥) العقد الفريد جـ ٣ ص ١٠٥

كان امام الأئمة فى العلم والخلق والدين . ومن سادات التابعين وكبرائهم[1] جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة ، وقال أبو عمرو ابن العلاء : ما رأيت أفصح من الحسن البصرى ومن الحجاج بن يوسف الثقفى . فقيل له : فأيهما كان أفصح ؟ قال الحسن . وقال سليمان التيمى : الحسن شيخ أهل البصرة . وقال أبو بكر المزنى : من سره أن ينظر الى أعلم عالم أدركناه فى زمانه . فلينظر الى الحسن . وقال قتادة : كان أعلم التابعين أربعة : كان عطاء بن ابى رباح أعلمهم بالمناسك ، وكان سعيد بن جبير أعلمهم بالتفسير ، وكان عكرمة أعلمهم بالسير . وكان الحسن أعلمهم بالحلال والحرام[2] .

وسئل خالد بن صفوان عن الحسن البصرى ، فقال : كان أشبه الناس علانية بسريره ، وسريرة بعلانية ، وآخذ الناس لنفسه بما يأمر به غيره ، ياله من رجل) استغنى عما فى أيدى الناس من دنياهم ، واحتاجوا الى ما فى يديه من دينهم [3] .

وكان الحسن البصرى مع نبله وفقهه وورعه وزهده كاتبا للربيع ابن زياد الحارثى بخراسان ، ثم ولى قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز ، فقيل له : من وليت القضاء بالبصرة ؟ فقال : وليت سيد التابعين الحسن ابن أبى الحسن البصرى[4] .

٧ ــ وأبو عبد الله مكحول الدمشقى ، مولى عمرو بن سعيد بن العاص المتوفى سنة ١٢٢ هـ . كان عالم أهل الشام وامامهم ، ولم يكن فى زمانه أبصر منه بالفتيا ، وقد رحل كثيرا فى طلب العلم حتى نال منه حظا وافرا وشهد له الكثير .

قال عبد الله بن العلاء : سمعت مكحولا يقول : كنت لعمرو بن

---

(١) فأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصارى من سبى ميسان بالعراق . وأمه خيرة مولاة أم سلمة رضى الله عنها .

(٢) ابن خلكان جـ ١ ص ٢٢٧ ، وتاريخ التشريع الاسلامى للسبكى ص ١٨٩

(٣) العقد الفريد جـ ٢٢ ص ٨٢

(٤) العقد الفريد جـ ٤ ص ٢٢١

سعيد ابن العاص فوهبني لرجل من هذيل بمصر ، فأنعم على بها . فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ، ثم قدمت المدينة فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ، ثم لقيت الشعبي فلم أر مثله .

وقال أبو حاتم : ما أعلم بالشام أفقه من مكحول .

وقال الزهري : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي بالكوفة والحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام[1] .

٨ ـ وأبو محمد عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤ هـ من موالي قريش بنوا في العلم والدين مقاما محمودا ، وكان مرجعا في الفتوى بين الأخيار من معاصريه ، ممتازا في علم مناسك الحج على وجه أخص ، حتى اذا كان الموسم ينادي المنادي في الناس : لا يفتي أحد الا عطاء .

قال فيه ابن عباس : يا أهل مكة تجتمعون على وفيكم عطاء[2] .

وقال جعفر بن سليمان : ما رأيت مثل ثلاثة : عطاء بن أبي رباح بمكة ، ومحمد بن سيرين بالعراق ، ورجاء بن حيوة بالشام .

وقيل لأهل مكة : كيف كان عطاء بن أبي رباح فيكم ؟ قالوا : كان مثل العافية التي لا يعرف فضلها حتى تفقد[3] .

ومع أن عطاء بن أبي رباح كان أسود ، أعور ، أفطس ، اشل ، أعرج ثم عمي ، وأمه سوداء تسمى بركة ، لم يحل ذلك بينه وبين هذا الامتياز الذي وصل اليه لأن الاسلام يزن الرجال بالعلم والعمل ، لا بالظواهر والمظاهر[4] .

٩ ـ وأبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر المتوفى سنة ١١٧ هـ . أصابه مولاه من سبي الديلم ، فعلمه وهذبه حتى صار من أعلام

---

(١) تاريخ التشريع للسبكي ص ١٩٧
(٢) المصدر السابق ص ١٨٨ ، وابن خلكان جـ ١ ص ٥٧١
(٣) العقد الفريد جـ ٣ ص ١٠٤
(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي١٨٦ ، وابن خلكان جـ ٣ ص٥٠

فقهاء المدينة ومحدثيها ، وعضـو رجال السلسلة الذهبية فى الحديث ، ولا يعرف له خطأ فيما رواه وبلغ من جودة حفظه ، وزيادة ضبطه أنه كان يراد على اللحن فيأباه ، وكانت له حظوة كبيرة ، ومكانة سـامية عند ابن عمر ، حتى قال فيـه : لقد من الله علينـا بنافع ، ولا أدل على امتيازه فى العلم من أن عمر بن عبد العزيز بعثـه الى مصر ليعلم أهلها السـنن ، ومن قـول الحليمى : نافع من أئمة التابعين بالمدينة ، امام فى العلم متفق عليـه ، صحيح الرواية[1] .

١٠ ــ وأبو عثمان عمرو بن عبيد بن باب المتوفى سنة ١٤٤ هـ ، والمتكلم الزاهد المشـهور مولى بنى عقيل آل عراده ، كان جده باب من سـبى كابل من جبال السـند ، تبحر أبو عثمان فى علوم عصره ، حتى صار شـيخ المعتزلة فى وقته ، وهو صاحب الرسائل والخطب ، وكتاب التفسير عن الحسن البصرى وكتاب الرد على القدرية ، والكلام الكثير فى العدل والتوحيد وغير ذلك .

ولا أدل على امتيازه ووصـوله الى القمة فى العلوم والأخـلاق والعمل من قول الحسن البصرى لمن سـأله عنه : لقد سألت عن رجل كأن الملائكة أدبته ، وكأن الأنبياء ربته ، ان قام بأمر قعد به ، وان قعد بأمر قام به ، وان أمر بشىء كان ألزم الناس ، وان نهى عن شىء كان أترك الناس له ، وما رأيت ظاهراً أشـبه بباطن منه ، والا باطنا أشـبه بظاهر منـه .

ومن أن يرثيه خليفة المسـلمين أبو جعفر المنصور ــ ومن هـو المنصور ؟ ولم يسمع بخليفة قط يرثى من دونه سواء[2] .

١١ ــ وأبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الملقب بسيبويه المتوفى سـنة ١٨٠ هـ من موالى بنى الحارث بن كعب ، كان امام النحـاة ، وأعلم المتقدمين والمتأخرين فيـه ، وهو صاحب الكتاب الذى جمـع

---

(١) تاريخ التشريع الاسـلامى للسـبكى ص ١٨٦ ، وابن خلكان جـ ٣ ص ٥٠

(٢) ابن خلكان جـ ٢ ص ١٠١.

فأوعى ، ولم يوضـــع كتاب فى النحو مثله ، وجميع كتب الناس عيال عليــه . قال فيــه الجاحظ وهو من هو : لم أجد أشرف من كتـــاب ســيبويه[1] .

١٢ ــ وأبو بكر على بن حمزة الكسائى المتوفى سنة ١٨٩ هـ مولى بنى أســد كان امام النحاة وأحد القراء السبعة ، وأئمة اللغة[2] .

قال أبو بكر الأنبارى : اجتمعت فى الكسائى أمور : كان أعلم الناس بالنحو ، وأوحدهم بالغريب ، وكان أوحد الناس بالقرآن ، وكانوا يكثرون عليــه ، حتى يضطر ان يجلس على الكرسى ويتلو القرآن من أوله الى آخره ، وهم يسمعون منه ويضبطون عنه[3] .

١٣ ــ ويحيى بن آدم بن سليمان القرشى مؤلف كتـــاب الخراج وغيره المتوفى سنة ٢٠٣ هـ ، هو قرشى بالولاء ، فأبوه آدم محدث ثقة مشهور ، كان مولى لخالد بن خالد بن عمارة بن الوليـــد بن عقبـــة بن أبى معيط الأموى .

وأما يحيى فقد نشأ نشأة اســلامية صحيحة خالصة ، ملاكها الفقه فى دين الله والتوسع فى رواية حديث رسول الله صلى الله عليــه وسلم مع الصلاح والتقوى واستنباط الأحكام حتى صـــار من أعلام الهدى ، وأحـــد الثلاثة الذين انتهى اليهم علم الرواية فى عصره الزاهى ، عصر الخليفة المـــأمون ، قال فيـــه العجلى : كان ثقة جامعا للعلم ، عاقـــلا ثبتا فى الحديث .

وقال فيـــه على بن المدينى امام الحفاظ فى عصره ، وحامل راية الجرح والتعديل : يرحم الله يحيى بن آدم ، أى علم كان عنده ؟ وجعـــل يطريه ، وحسبك أن علم الاسناد انتقل من طبقة الى طبقة حتى انتهى الى

(١) ابن خلكان جـ ٢ ص ٣ ، وطبقـــات النحويين واللغويين لأبى بكر الزبيـــدى ص ٦٦
(٢) طبقات النحويين ص ١٣٨ ، وابن خلكان جـ ٢ ص ٣
(٣) مناهل العرفان للأستاذ الزرقانى جـ ١ ص ٤٥٥

ثلاثة هو أحدهم : ابن المبارك ، وعبد الرحمن بن مهدى ، ويحيى ابن آدم[1] .

١٤ ــ وأبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمى الكوفى المعروف بالفراء المتوفى سنة ٢٠٧ هـ هو مولى بنى أسد ، وكان أبرع الكوفيين واعلمهم بالنحو واللغة ، وفنون الأدب .

حكى عن أبى العباس ثعلب أنه قال : لولا الفراء لما كانت عربية ، لأنه خلصها وضبطها . ولولا الفراء لسقطت العربية ، لأنها كانت تنازع ويدعيها كل من أراد ، ويتكلم الناس فيها عن مقادير عقولهم وقرائحهم فتذهب .

وللفراء مؤلفات عديدة منها : كتاب فى القرآن لم يعمل قبله ولا بعده مثله ولم يتهيأ لأحد من الناس جميعا أن يزيد عليه شيئا[2] .

١٥ ــ وأبو عبد الله محمد بن عمر واقد الواقدى المدنى المتوفى سنة ٢٠٧ هـ مولى بنى هاشم وشيخ المؤرخين . كان عالما بالمغازى والسيرة والفتوح وباختلاف الناس فى الحديث والاحكام ، وألف فى ذلك الكتب الكثيرة مما عد أساسا من أسس التاريخ .

وقد استعان به الرشيد عند زيارته المدينة فى تعرف الآثار الاسلامية بها ومعرفة مشاهدها ، وكان اتصاله به وبالبرامكة وقت ذاك سببا فى رحلته بعد الى العراق ، وحسبك دليلا على ثقته وعلمه أن المأمون ولاه القضاء بعسكر المهدى وظل به حتى مات[3] .

١٦ ــ وأبو عبيدة معمر بن المثنى البشرى المتوفى سنة ٢٠٨ هـ مولى بنى تيم ، تيم قريش لا تيم الرباب . كان امام اللغة والأنساب

---

(١) مقدمة المرحوم الشيخ احمد شاكر لكتاب الخراج المترجم له .
(٢) ابن خلكان جـ ٣ ص ١٩٤ وطبقات النحويين ص ١٤٣
(٣) ابن خلكان جـ ٣ ص ٣٢٤ ، وضحى الاسلام جـ ٢ ص ٧٥ ، ٣٣٣

والأخبار ، قال عنه الجاحظ : لم يكن فى الأرض خارجى ولا جماعى أبصر بجميع العلوم منه[1] .

١٧ — والحافظ الحجة أبو عبيدة القاسم بن سلام المولود بهراة المتوفى بمكه سنة ٢٢٤ هـ ، كان أبوه سلام عبدا روميا لبعض أهل هراة . ومع ذلك تعلم وتثقف ، وألف الكتب فى كل فن من العلوم والآداب . وولى القضاء بمدينة طرطوس ثمانى عشرة سنة .

قال القاضى أحمد بن كامل : كان أبو عبيدة فاضلا فى دينه وعلمه ، ربانيا متفننا فى اصناف علوم الاسلام من القراءات والفقه والعربية والأخبار ، حسن الرواية ، صحيح النقل ، لا أعلم أحدا من الناس طعن عليه فى شىء من أمر دينه .

وقال عنه قدامة السرخسى : كان أعلم أهل زمانه بلغات العرب ، وقال عنه ابراهيم الحربى : رأيت ثلاثة تعجز النساء أن تلد مثلهم رأيت : أبا عبيدة ، ما أمثله إلا بجبل نفخ فيه روح ، ورأيت بشر ابن الحارث فما شبهته الا برجل عجن من قرنه الى قدمه عقلا ، ورأيت أحمد بن حنبل ، فرأيت كأن الله قد جمع له علم الأولين من كل صنف، يقول ما شاء ، ويمسك ما شاء .

وقال عبد الله بن طاهر : الأمير للناس أربعة : ابن عباس فى زمانه ، والشعبى فى زمانه ، والقاسم بن معن فى زمانه ، وأبو عبيدة فى زمانه .

وقال ابن حبان فى الثقات : كان أحد أئمة الدنيا ، صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس ، جمع وصنف واختار ، وذب عن الحديث ونصره وقمع من خالفه[2] .

١٨ — وأبو عثمان عمرو بن بحر الملقب بالجاحظ المتوفى سنة ٢٥٥ هـ والكنانى ولاء . كان عالم الدنيا فى وقته ، ملأت تواليفه

---

(١) طبقات النحويين ص ١٩٢
(٢) ابن خلكان جـ ٢ ص ١٦٣ ، وطبقات النحويين ص ٢١٧ ، وترجمته فى أول كتاب الأموال للمرحوم الدكتور هراس .

سمعها وبصرها ، وانتفع بهـا الجم الغفير من الناس ، حتى قال أحـد كتـاب الصابئة : ما أحسـد الأمة العربية الا على ثلاثة أنفس : عمر ابن الخطاب فى سياسته وحذره ودينه ويقينه ، والحسن بن أبى الحسن البصرى فى ورعه وعفته وفقهه ومعرفته وفصاحته ونصاعة مواعظـه ، وأبى عثمان الجاحظ خطيب المسلمين وشـيخ المتكلمين ، ومدره المقدمين المتأخرين ، اذا تكلم حكى سـبحان بلاغة ، واذا ناظر ضـارع النظام جـدلا(١) .

١٩ ــ وأبو زرعة عبيد الله بن عبد الكريم الرازى المتوفى سنة ٢٦٤هـ من موالى بنى مخزوم كان أحـد اعلام الأئمة ، قال عنه الامام أحمد : ما جاز الجسر أحفظ من أبى زرعة . وقال الامام أبو حاتم : ان أبا زرعة ما خلف بعده مثله(٢) .

٢٠ ــ والامام شـهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموى المتوفى سـنة ٦٢٦ هـ أخـذ أسـيرا من بلاد الروم ، فاعتقه مولاه عسـكر الحموى ، فنسب اليه مؤلف كتاب معجم البلدان الذى لا يعد معجمـا جغرافيا فحسب ، وانما هو أيضا كتاب تاريخ وأدب ، من أعظم المراجع التى يمكن الاعتماد عليها ، هذا عدا معاجم وكتب أخرى تزيد على العشر فى متحف العلوم والفنون(٣) .

ولذ من يتصفح تاريخ الاسلام فى العصور الأولى يجد أن علوم الشريعة من تفسير وحديث وتشريع ، وعلوم اللغة العربيـة ، وسـائر الفنون ، ازدهرت وبلغت القمة على أيدى رجال من الموالى الذين بلغوا الى أماكن الصدارة دون أن يجدوا أمامهم عائقا .

انهم شاركوا الصحابة وكبار التابعين ومن بعدهم من العرب فى العلم والتعليم ، فقلما يذكر عبد الله بن عباس الا ومعه روايته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر عبد الله بن عمر الا ومعه مولاه نافع ، وقلمـا يذكر

---

(١) ابن خلكان جـ ٢ ص ١٠٨ ، وضحى الاسلام جـ ١ ص ٤٠٨
(٢) العواصم من القواصم ص ٢٤
(٣) ابن خلكان جـ ٣ ص ١٦١

أنس بن مالك الا ومعه مولاه محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر ابو هريره ومعه عبد الرحمن بن هرمز الأعرج .

ولا يوجد مصر والا وفيه من علماء العرب والموالى عدد وافر ، الا أن بعض الأمصار كان الامتياز فيه للموالى كالبصرة ، وعلى رأسهم الحسن بن ابى الحسن البصرى ، وفى بعضها كان الامتياز لفقهاء العرب كالكوفة .

واليكم هذه الحكاية الطريفة التى تبين مدى ما وصل اليه الموالى من الصدارة والامتياز فى سائر العلوم والفنون .

قال ابن أبى ليلى : قال لى عيسى بن موسى — وكان جائرا شديد العصبية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت الحسن بن أبى الحسن ، قال : ثم من ؟ قلت : محمد بن سيرين ، قال : فما هما ؟ : قلت : موليان . قال : فمن كان فقيه مكة ؟ قلت : عطاء بن أبى رباح ، ومجاهد ابن جبير ، وسعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار . قال : فما هؤلاء ؟ قلت : موالى فتغير لونه ثم قال : فمن أفقه اهل قباء : قلت : ربيعة الرأى ، وابن أبى الزناد . قال فما كانا ؟ قلت : من الموالى . فاربد وجهه ثم قال :فمن كان فقيه اليمن ، قلت طاوس وابنه ، وهمام بن منبه. قال : فما هؤلاء ؟ قلت : من الموالى . فانتفخت أوداجه ، فانتصب قاعدا ثم قال : فمن كان فقيه خراسان ؟ قلت بن عطاء بن عبد الله الخرسانى . قال : فما كان عطاء هذا ؟ قلت : مولى . فازداد وجهه تربدا ، واسود اسوداداً حتى خفته ، ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟ قلت : مكحول . قال : فما كان مكحول هذا ؟ قلت : مولى . فازداد تغيظا وحنقا ، ثم قال : فمن كان فقيه الجزيرة ؟ قلت ميمون بن مهران. قال : فما كان ؟ قلت : مولى . فتنفس الصعداء ثم قال : فمن كان فقيه الكوفة ؟ قلت : فوالله لولا خوفه لقلت : الحكم بن عينية وعمار ابن أبى سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت : ابراهيم والشعبى . قال : فما كانا ؟ قلت : عربيان قال الله أكبر ، وسكن جأشه[1] .

---

(1) العقد الفريد لابن عبد ربه جـ ٣ ص ٣٢٨

ولماذا نذكر أفرادا ولا نذكر جماعات ، وقد قامت بمصر دولتان عظيمتان من المماليك ، هما دولة المماليك البحرية ، ودولة المماليك البرجية ، الذين أدوا لمصر والاسلام فى ذلك العهد خدمات جليلة ، وأنقذ المدينة الأوربية من تدمير التتار .

وهكذا هيأ الاسلام للرقيق معارج الرقى الى الخير والسعادة وأخذه بيده الى ذرى العزة والمجد والكرامة ، وفى ذلك اقناع لمقتنع ، وذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد ، وما أروع ما قاله البوصيرى فى لاميته :

الله أكبر ان دين محمد وكتابه أقوى وأقوم قيلا
لا تذكروا الكتب السوالف بعد طلع الصباح فأطفىء القنديلا

المبحث السابع

وجهة الشارع فى اعتبار الرقيق على النصف من الحر فى كثير من الأحكام

قال ابن قيم الجوزية :

فلا ريب أن الشارع فرق بين الحر والعبد فى أحكام ، وسوى بينهما فى أحكام :

فسوى بينهما فى الايمان والاسلام ووجوب العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما فى سببها ، وفرق بينهما فى العبادات المالية كالحج والزكاة والتكفير بالمال ، لافتراقهما فى سببها .

وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله عليه بالحرية ، وأن جعله مالكا ، لا مملوكا ، ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه ، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات ، فقابل النعمة التامة بضدها ، واستعمل القدرة فى المعصية

فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وأنقص منزلة ، فان الرجـل كلما كانت نعمة الله عليه أتم كانت عقوبته اذا ارتكب الجرائم أتم .

ولهـذا قال الله تعالى فى حق من أتم نعمته عليهن من النسـاء : « يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسـيرا . ومن يقنت منكـن وتعمـل صـالحا نؤتها أجرها مرتين ، وأعتدنا رزقا كريما » .

وهذا على وفق قضايا العقول ومستحسناتها ، فان العبد كلما كملت نعمة الله عليـه ينبغى له أن تكون طاعته له اكمل ، وشـكره له أتم ، ومعصيته له أقبح ، وشدة العقوبة تابعة لقبح المعصية .

ولهذا كان أشـد الناس عذابا يوم القيـامة عالمـا لم ينفعه الله بعلمـه ، فان نعمة الله عليـه أعظم من نعمته على الجاهل : وصـدور المعصية منه أقبح من صـدورها من الجاهل ، ولا يستوى عند الملوك والرؤسـاء من عصاهم من خواصهم وحشمهم ومن هو قريب منهم ، ومن عصاهم من الأطراف والبعداء .

فجعل حـد العبد أخف من حـد الحر ، جمعا بين حكمـة الزجر وحكمـة نقصه ، ولهـذا كان على النصف منه فى النكاح والطـلاق والعدة اظهارا لشرف الحرية وخطرها ، واعطاء لكل مرتبة حقهـا من الأمر ، كما أعطاها حقها من القدر .

ولا تنتقض هـذه الحكمة باعطاء العبـد فى الآخرة أجرين ، بل هذا محض الحكمة ، فان العبـد كان عليه فى الدنيا حقان حق الله وحق لسـيده ، فأعطى بازاء قيامه بكل حق أجرا ، فاتفقت حكمـة الشرع والقدر والجزاء . والحمد لله رب العالمين . أ هـ[1] .

---

(1) مراجع البحث فى موضوع الرق غير ما تقدم ذكره :القرآن الكريم، وتفسير المنار والمراغى . كتب السنة ، والسيرة والوحى المحمدى لرشيد لرضا كتب التاريخ ، أعلام العرب . معجم البلدان . اعلام الموقعين . العهد القديم والجديد الحزبية فى الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى مناهل العرفان للزرقانى . مجلد المؤتمر الثانى لمجمع البحوث الاسلامية .

حكمة جعل الرقيق على النصف من الحر في حد الزنا :

علاوة على ما تقدم أقول :

قال الله تعالى في الاماء : « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » أي أن الاماء اذا زنين بعد احصانهن بالزواج ، وقيل بالاسلام فعليهن من العقاب نصف ما على المحصنات الكاملات ، وهن الحرائر اذا زنين ، وهذا العقاب بينه الله تعالى بقوله : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فتجلد الحرة مائة جلدة ، وتجلد الأمة خمسين جلدة ويقاس العبد عليها ، ولم يجعل الاحصان شرطا لوجوب الحد عليهن ، بل لافادة أنه لا رجم عليهن أصلا .

وقال العلماء المتزوجة من الاماء حدت بالقرآن والبكر منهن حدت بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

وانما كانت الأمة على النصف من الحرة في حد الزنا والقذف لأمور :

١ ـ أن الحرة أبعد عن داعية الفحش ، ومن ثم لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم يبايع النساء يوم فتح مكة وقال لهن : ولا تزنين ، قالت هند متعجبة من ذلك : يا رسول الله هل تزني الحرة ؟ والأمة ضعيفة عن مقاومتها فرحم الله ضعفها وخفف العقاب عنها ، وذلك لأن الزنا كان غالبا في الجاهلية على الاماء ، وكانوا يشترونهن للاكتساب ببغائهن ، حتى ان عبد الله بن أبي كان يكره اماءه على البغاء بعد أن أسلمن فنزل قوله تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » .

٢ ـ أنهن لذلهن وضعفهن وكونهن مظنة للانتقال من يد الى أخرى

لم تمرن نفوسهن على الاختصاص برجل واحد يرى لهن عليه من الحقوق ما تطمئن به نفوسهن فى الحياة الزوجية التى هى من شئون الفطرة .

٣ ــ أنه لما كانت نعم الله على الحر أتم وأكمل من الرقيق كان عقاب الحر على معاصى الله أشد وأعظم ، ولما كان الرقيق دونه فى النعم كان دونه فى العذاب كما تقدم جزاء وفاقا .

واليك تفصيل لما أجمل فى البحث السابق من العتق ، والتدبير ، والمكاتبة وأم الولد ، والولاء .

البحث الثامن

تفصيل ما اجمل فى البحث الخامس

من العتق ، والتدبير ، والمكاتبة ، وام الولد ، والولاء

١ ــ العتق واحكامه

العتق : لغة الخلوص ، والكرم ، والجمال ، والحرية ، وفعله من باب ضرب ودخل ، وهو لازم يتعدى بالهمزة ، فلا يقال عتق السيد عبده ، بل أعتق ، ولا عتق للعبد ، بل أعتق .

وشرعا : خلوص الرقبة من الرق بصيغة .

حكمه : مندوب مرغب فيه فهو من أعظم القرب قال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة » وقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه) متفق عليه . ومع ذلك صلة الرحم بالرقيق أفضل ، لما جاء فى حديث أم المؤمنين ميمونة أنها قالت للنبى صلى الله عليه وسلم . أشعرت يا رسول الله أنى أعتقت وليدتى ؟ أى جاريتى . قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم . قال : (أما انك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك) متفق عليه . وقد أعتق صلى الله

عليه وسلم العدد الكثير من الرقيق حتى اله أعتق ستة آلاف .

أركانه ثلاثة : المعتق ، والرقيق ، والصيغة .
فالأول المعتق وشرطه :

١ ـ التكليف ويشمل السكران بحرام لما تقدم أنه يلزمه وطلاقه وعتقه والحدود ، بخلاف المعاملات .

٢ ـ والرشد فلا يلزم السفيه عتق ولو علق وهو سفيه فحصل المعلق عليه وهو رشيد على الأظهر ، أما الصبي المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا ، لأنه غير مكلف ، ولو أعتق السفيه أم ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة .

من يلزمه العتق ؟ المكلف غير المحجور عليه ، فلا يلزم صبيا أو مجنونا أو سفيها في القليل أو الكثير ، ولا مريضا أو زوجة في زائد الثلث ، ورد الوارث ابطال ، والزوج قبل ابطال ، وقيل لا ابطال ولا ايقاف ، ولا يلزم مدينا في قليل أو كثير ، فلا يلزم عتقه ان أحاط دينه بماله ولو لم يحضر عليه فلغريمه رد العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبة ورد بعضه ان لم يستغرق جميعها ، فاذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد العتق وان كان العبد يساوي أربعين ولرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين ان وجد مشتر لذلك والا رد الجميع ، ويمتنع رد الغريم للعتيق بواحد من ثلاثة :

١ ـ علم الغريم بالعتق مع السكوت وعدم الرد .

٢ ـ أو مع طول زمن العتق وان لم يعلم ، والطول بأن يشتهر العتق وتقبل شهادته مما هو من احكام الحرية ، وقيل زيادة على أربع سنين فاذا طال فلا رد ، لأن الطول مظنة العلم فلا يفيده قوله : لم أعلم بالعتق ، بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن ، لأن الشارع في العتق متشوف للحرية .

٣ ــ أو استفادة سيد العبد مالا بعد عتقه يفى بالدين ، ولم يرد العتــق حتى أعسر الســيد فلا رد وان كانت استفادة المــال قبل نفوذ البيع للعبــد ، بأن رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبــد بالخيار كما هو المطلوب ، فقبل مضى الثلاثة أيام[1] أفاد السيد مالا بقى بالدين فيمضى العتق وليس للغريم رده ، لأن رد الغريم ايقاف . والحاكم كمن ناب منابه ، أما رد الوصى والسيد فابطال[2] .

الثانى الرقيق : وشرطه الا يتعلق به حق لازم ، بألا يتعلق به حق أصلا ، أو يتعلق به حق غير لازم ، كحق للسيد اسقاطه ، احترازا عن المرهون والجانى وربه معسر ، والا عجل الدين والأرش .

الثالث ــ الصيغه : وهى ثلاثة أقسام :

١ ــ صريحة وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره ، وتنصرف عنه بقرينة ، وألفاظها أربعة : أعتقت رقبتك أو أعتقتك ، وفككت رقبتك وأنت مفكوك الرقبة ، وحررت رقبتك أو أحررتك ، ولو قيد بزمن فان العتق يتأبد كقــوله أنت حر فى هــذا اليوم ، ومحل العتق بالصــيغة الصريحة حيث كانت بلا قرينة مدح ، فان وجدت صرفتها عن العتــق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينوبه العتق ، بل أراد أنت تفعل فعــل الحر ، أو غير المدح كقرينة ذم وزجر لمخالفة سـيده فقال له أنت حر ، فلا يلزمه عتــق فى فتيا والا قضــاء وقرينة مكس ، فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلا شىء عليــه من جهة العتــق ولو حلفــه[3] .

---

(١) اى مدة خيار بيع الحاكم ، لان خيار بيع الحاكم ثلاثة ايام فى كل شىء ، وان كان الخيار فى الرقيق اكثر .

(٢) اشار ابن غازى الى ضبط جميع اقسام الرد بقوله :

ابطل صنيع العبــد والســفيه ... برد مــولاه ومن يليـــــه
واوقفن فعــل الغريم واختلف ... فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

(٣) واما من جهة اليمين فان وجدت شروط الاكراه فلا حنث والا ففيــه الحنث .

٢ ــ وكناية ظاهرة ، وهى ما لا تنصرف عنه الا بالنية وألفاظها ستة وهى : وهبت لك نفسك أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك أو لا ملك أو لا سبيل لى عليك ، (ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق) الا أن يكون ذلك جوابا لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق فى ارادة غير العتق •

٣ ــ وكناية خفية ، وهى ما لا تنصرف اليه الا بالنية وهى تراد بأى لفظ نوى به ذلك نحو اذهب أو اسقنى •

المسائل التى يوافق فيها العتق الطلاق :

١ ــ خصوصه كقوله ان ملكت عبدا من الزنج أو من بلد كذا أو فى سنة كذا فهو حر ، فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه •

٢ ــ وعمومه كقوله كل عبد أملكه فهو حر ، فلا يلزمه شىء لدفع الحرج فى التعميم •

٣ ــ ومنع الوطء أو البيع فى صيغة الحنث • نحو ان لم افعل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها وبيعها حتى يفعل المحلوف عليه ، فان مات قبل الفعل عتق من الثلث ، فان قيد بأجل منع من البيع وله الوطء الى ضيق الأجل بحيث لو وطىء لفرغ الأجل ، لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء •

٤ ــ وانبعيضه فاذا قال نصفك أو ربعك حر عتق جميعه ، وعضو ونحوه ، فاذا قال يدك حرة أو كلامك أو شعرك عتق جميعه ، لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق ، فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكمل •

٥ ــ والتمليك والتفويض وجوابهما نحو ملكتك وفوضت لك أمر عتقك ، فاذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فيعتق اتفاقا كاخترت نفسى ونوى به العتق ، فاذا لم ينوه باخترت نفسى فالمذهب لا يعتق وهو قول ابن القاسم ، وقاله أشهب : يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم •

٦ ــ ومن قال لأمتيه ان دخلتا الدار فأنتما حرتان فدخلت واحدة منهما الدار فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلا فى زمن واحد ، هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع ، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه ، والزوجتان فى هذا كله كالأمتين .

المسائل التى يخالف فيها العتق الطلاق

١ ــ العتق لأجل ، اذ من طلق لأجل بنجز عليه ، ومن أعتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتى الأجل .

٢ ــ وقوله لأمتيه احداكما حرة ولا نية له فله الاختيار فى عتق واحدة وامساك الأخرى بخلاف الطلاق فاذا قال لزوجتيه احداكما طالق ولا نية له فانهما يطلقان معا فان نسى فى العتق من نواها عتقتا معا كالطلاق ، فالمخامفة حيث لا نية ، ويستوى العتق والطلاق فى النسيان .

٣ ــ وقوله لأمته ان حملت منى فأنت حرة ، فله وطؤها فى كل طهر مرة حتى تحمل ، فاذا حملت عتقت وترجع عليه بالغلة من يوم الوطء ، بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة ، ومتى وطئها فى الطهر الذى حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه ، هذا هو الصواب ، لاحتمال حملها ، ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها .

من يعتق بالملك من الرقيق ؟ يعتق بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور ثلاثة :

١ ــ أصل الملك غير المدين نسبا لا رضاعا وان علا ، فيعتق عليه الجد وجد الأب الخ .

٢ ــ وفرعه وان سفل بالاناث فأولى بالذكور .

٣ ــ واخوته مطلقا ولو لأم ، ولا يشترط فى العتق بالقرابة الرشد على التحقيق ، لا يعتق بالملك ابن أخ وعم ، فقد توسط المالكية

فى قياس الحاشية القريبة ، ومحل العتق بالملك للأصل والفرع والحاشية القريبة ما لم يكن الملك بشراء أو ارث وعليه دين ، والا بيع فى الدين ولا يعتق ، ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى ، فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتا ، وفيه القيمة على التحقيق .

من يعتق بالحكم ؟ يعتق بالحكم لا بمجرد التمثيل من تعمد السيد الرشيد التمثيل به من رقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الأرش على كتابته[1] أو رقيق رقيقه الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه ، أو رقيق محجوره ، سواء كان المحجور ولدا صغيرا ، أو كبيرا سفيها ، فان لم يحصل حكم بعتق الرقيق فلا يعتق ، وبيعه صحيح ، وهل يؤدب السيد مع عتق الرقيق ؟ قولان ، ويدل على تعمد المثلة اقراره أو قرائن الأحوال ، واحترز بالعمد عن الخطأ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى نفى العمد ما لم يعلم عداه .

فان مثل المحجور عليه برقيقه سواء كان صبيا أو مجنونا أو سفيها أو عبدا فلا يعتق عليه كذمى بمثله ، بخلاف مسلم بمسلم أو بذمى أو عكسه فيعتق .

التمثيل الذى يوجب الحكم بالعتق : قطع ظفره ان كان شيئا ، واتلاف سن بقلعها أو بردها حتى ذهبت منفعتها ، وقطع بعض أذن أو شرطها ، وقطع بعض جسده من أى موضع ، فيشمل الجب والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه يحكم بالعتق بمجرد الفعل وخرم أنف فانه يكون مثلة يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيه للأنثى ، ووشم بنار بأى عضو أو بوجه ولو بغير نار ، كوشم بابرة بمداد أو غيره ما لم يكن للزينة ، وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثلة يعتق به وهو ما فى الأصل ورجحه بعضهم ، أولا لسرعة عودهما لأصلهما ، ورجحه عبد الباقى والمصنف فى الشارح .

---

(١) أى يرجع على سيده بما يزيد ارش الجناية على الكتابة .

متى يجب تكميل عتق الرقيق ؟ يجب على من أعتق جزءا من رقيقه عتق جميعه ، سواء كان الرقيق قنا مدبرا أو معتقا لأجل أو مكاتبا أو أم ولد ، وسواء كان الباقي له وهو موسر أو معسر ، أو لغيره بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر ، فاذا اعتق بعضهم نصيبه وجب عليه عتق باقيه بقيمته يوم الحكم .

بشروط خمسة :

١ ــ ان قوى على دفع القيمة .

٢ ــ وكان المعتق لنصيبه أو الرقيق مسلما ، فلو كان الجميع كفارا ، المعتق وشريكه والرقيق فلا نتعرض لهم ، الا أن يرضى الشريكان بحكمنا .

٣ ــ وأيسر المعتق بالقيمة أو ببعضها فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ، ولا يقوم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته ، ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن ، وحد اليسار بها أو بعضها أن تفضل قيمة حصة الغير عن متروك المفلس ، بأن زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار .

٤ ــ وكان عتق الجزء باختياره ، لا ان عتق عليه جبرا كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه بإرث ، فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ، ولو كان من دخل في ملكه الجزء جبرا مليا .

٥ ــ وابتدأ العتق في الرقبة ، لا ان كان الرقيق حر البعض قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لأنه لم يبتدىء العتق ، كإن كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ، ثم أعتق الثاني حصته ، فلا يقوم على الثاني نصيب الثالث ولو كان الثاني مليا ، لأنه لم يبتدىء العتق ، بل على الأول ان كان موسرا وعلى أنه الأول .

كيفية تقويم الرقيق : يقوم المعتق بعضه على الشريك المعتق كاملا مع ماله وولده من أمته ، اذ في تقويم البعض ضرر على الشريك الذي

لم يعتق ، والتقويم انما يكون بعد امتناع شريكه من العتق ، فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر ، فان امتنع قوم على من أعتــق حصته ان كان أعتــق حصته بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق وملكه الشريكان معــا .

ما ينقض العتـــق :

١ ـ البيع الصـادر من الثاني الذى لم يعتق ، وكذا ممن بعــده سـواء علم الشريك الذى لم يعتــق وباع بعتق شريكه قبــل البيــع أم لا ، ما لم يعتقه المشــترى .

٢ ـ وتدبير الثاني ويقوم أيضا قنــا .

٣ ـ وكتابة صدرت من الثاني .

٤ ـ وعتــق الثاني له لأجل ، ويقوم على المعتــق الأول قنا ، فلو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني ، بتلا قوم نصيب المدبر على ما أعتــق بتلا ، ولا تنقص للعتق هبــة صدرت من الثاني ، بل القيمة للموهوب له ، ولا صــدقة منه بحصة لشخص .

وان ادعى المعتــق عند التقويم عيبا خفيــا بالرقيق كسرقة ، وادعى شريكه نفى العيب فلمن أعتــق حصته تحليفه أنه لا يعلم العيب ، فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والاباق ، وان نكل حلف المدعى وقــوم معيبــا .

الأســـــئلة

عرف العتق ، وبين حكمــه وأركانه وشروط كل ركن ومن يلزمه العتــق ، والمســائل التى يوافق فيها العتق الطلاق وأنى يخالفه فيها ، ومن يعتــق بالملك ومن يعتــق بالحكم ، وما يوجبه الحكم بالعتــق ، ومتى يجب تكميل عتــق الرقيق وكيفية تقويمه ، وما ينقض للعتــق وما لا ينقض .

٢ ـ التدبير واحكامه

التدبير لغة : النظر فى عاقبة الأمور ، واصطلاحا • تعليق مكلف رشيد وان زوجة فى زائد الثلث عتق رقيقه على موته لزوما بدبرت وأنت مدبر وأنت حر عن دبر منى •

فلا تعليق لصبى أو مجنون أو مكره ، ولا لعبد أو سفيه ويصح تعليق الزوجة فى زائد الثلث عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ، ولا كلام لزوجها ، لأن الرقيق فى ملكها للموت ، فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة • ونفوذ العتق فى التدبير معلق على موت المعلق ، أى المدبر والصيغ التى يلزم بها التدبير هى : دبرت وأنت مدبر ، وأنت حر عن دبر منى بسكون الباء وضمها • فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ، ولى الرجوع فى ذلك ، والا كان وصية ، وكذا ان قال ان مت من مرضى هذا فأنت حر أو ففلان حر ، أو قال : ان مت من سفرى هذا فأنت حر ، أو قال : أنت حر بعد موتى ، فوصية لا تلزم فله الرجوع فيها ان لم يقصد التدبير ، (فان أقر بأنه أراده لزم) أو يعلقه على شىء ، فان علقه على شىء وحصل المعلق عليه كان اللازم تدبيرا لا وصية ، كقوله ان كلمت زيدا فأنت حر ان مت من مرضى هذا • فكلمه •

واركانه ثلاثة : مدبر ، ومدبر ، وصيغة •

حكمه : مندوب لأنه نوع من العتق ، ودليل مشروعيته : الكتاب قال تعالى : (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) والسنة • قال صلى الله عليه وسلم : « المدبر من الثلث » وأجمعت الأمة على أنه قربة •

ما يتناوله تدبير الأصل : اذا دبر السيد أمته الحامل تناول التدبير حملها الكائن فيها وقت التدبير ، وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ، كما يتناول ولد مدبر حصل حمله من أمته ان حملت به من أبيه بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لأبيه لاتصال مائه بعد التدبير ، بخلاف ما لو كانت حاملا به قبل تدبير أبيه فلا

يدخل الحمل فى التدبير لانفصال ماله قبله ، وصارت أمته أم ولد لذلك المدبر بولدها الذى حملت به بعد تدبير أبيه ان عتق الولد بأن حمله الثلث مع أبيه ، فان ضاق الثلث عنهما تحاصا أى الولد وأبوه ، فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد ، لأن أم الولد الحر حملها كله حر ؟ وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق ، هذا هو الراجح .

ما للسيد على مدبره من الحقوق :

١ ـ نزع ماله لأنه رقيق ان لم يمرض السيد مرضا مخوفا ، والا فليس له ، لأنه ينزعه لغيره ، الا لشرط وقت التدبير أن له الانتزاع اذا مرض مرضا مخوفا فيعمل به .

٢ ـ وأخذ خراجه وأرشه ، ولو فى المرض المخوف لكونهما للسيد .

٣ ـ ورهن رقبته ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد ان سبق الدين على التدبير ، فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له .

٤ ـ ومكاتبته فان أدى عتق وان عجز رجع مدبرا ، فان مات سيده قبل الأداء عتق من ثلثه ، وسقط عنه باقى النجوم .

٥ ـ ووطء الأمة المدبرة . لأنها ما زالت أمة له .

ما للمدبر على سيده من الحقوق :

١ ـ عدم بيعه وهبته وصدقته ، وكل اخراج له لغير حرية ، لأنه صارت فيه شائبة حرية وذلك ينافيها وان وقع بيعه أو هبته أو صدقته فسخ ان لم يعتقه المشترى وغيره ، فان حصل منهم عتق قبل الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق المدبر ، ولا يرجع المشترى بالثمن اذا أعتقه على من دبره والمكاتب كذلك لا يجوز بيعه وينفسخ ان لم يعتق ، فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه .

٢ ــ وعتقه بعد موت السيد من الثلث مقوما بماله حيث لم يستثنه السيد ، فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق منه محمل الثلث ورق الباقي ، مثلا قيمته بلا مال مائة وبماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف ، وترك ماله كله ملكا له ، ووجه عتق النصف أنه بماله مائتان ، وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف ، وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد .

٣ ــ وله ما للرق في خدمته وحدوده ، وعدم حد قاذفه ، وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده وبعد موته ، حتى يعتق فيما وجد من مال سيده وقت التقويم ، فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم عتق فيما بقي ، ولا ينظر لما هلك قبل التقويم .

ما يبطل التدبير ؟

١ ــ قتل المدبر لسيده عمدا عدوانا ويرجع رقيقا لورثة سيده ان استحيوه ، فان قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته ، لأنه وقت الجناية رقيق ، وان كان السيد في طائفة باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره .

٢ ــ واستغراق الدين له وللتركة ، سواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السيد ، فاذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فأقل : بطل التدبير كله ، وبطل بعض التدبير بمجاوزة البعض ثلث الميت لأن التدبير انما يخرج من الثلث ، فان كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه .

٣ ــ وبيعه على حكم بيع الرهن اذا كان رهنا .

٤ ــ ورد التحريم التدبير فى حياة السيد ان أحاط دين سبق التدبير : فان تأخر الدين عن التدبير جاز للسيد رهنه ليباع بعد موته حيث لا مال له ، قال الأجهورى :

ويبطل التدبير دين سبقا ان سيد حيا والا مطلقا

الاسـئلة

عرف التدبير واشرح التعريف ، وبين أركانه وحكمه ، وما يتناوله تدبير الأصل ، وحقوق السيد على مدبره ، وحقوق المدبر على سيده ، وما يبطل التدبير .

٣ ــ الكتابة واحكامها

الكتابة لغة : مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : (وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم) أى أجل مقدر ، أو من الكتب بمعنى الالزام لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام) وقوله تعالى .. (كتب ربكم على نفسه الرحمة)[١] .

وشرعا : عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرجت القطاعة لأنها على معجل ، ومن العبد خرج عتقه على مؤجل من أجنبى فلا يسمى كتابة ، وخرج ما لم يكن على مال كالعتق المبتل أى الحال والمؤجل والتدبير موقوف على أدائه ، أى أداء ذلك المال المعتق عليه .

أركانها أربعة :

الأول : مالك الرقبة ، وشرطه الرشد ، فان كان سفيها فكالصبى فيما تقدم وجاز لولى محجور (صبى أو سفيه أو مجنون كان الولى أبا أو غيره) مكاتبة رقيق محجوره بالمصلحة ، فان لم يكن فى الكتابة

(١) ويقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة : قال تعالى : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانهم فكاتبوهم) .

مصلحة فلا ، وليس له عتقه ناجزا على مال معجل ، لأن له أن ينزع ماله لمحجوره بدون عتق .

الثاني : رقيق مطلقا وان أمة بالغة برضاها وصغيرا ذكرا أو أنثى ، بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة ، لا على المشهور ، اذ لا بد من المشهور من رضاه ورضا الصغير غير معتبر ، فهو مشهور مبنى على ضعيف ، ولو كانت الأمة والصغير بلا مال لها ولا كسب لكن لا بد من قدرتهما على الكسب والا فلا تجوز كتابتهما ، ولا يجبر الرقيق على قبول الكتابة على المشهور الا اذا كان غائبا وأدخله حاضر معه .

الثالث : صيغة بكاتبتك ونحوه كبعتك نفسك بكذا ، أو أنت مكاتب على كذا ، أو معتق على كذا ، ولو لم يذكر التنجيم ، لأنها صحيحة بدونه قطعا ، وان لزم ، ويلزمه التنجيم اذا لم يصرح به ، أى التأجيل لاجل معلوم ولو نجما واحدا ، وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل ، لأنها تكون قطاعة ، والمذهب الأول ، فالمشهور وجوب تنجيم العوض .

الرابع : عوض ولو بغرر لم يشتد ، اذ الأصل فى العتق بدون عوض فلا يضر كونه على كل شىء يترقب حصوله كآبق للمكاتب وبعير شارد ، وثمر لم يبد صلاحه ، وجنين لحيوان ناطق أو غيره ، وعبد فلان وهو غير ابق والا فلا لشدة الغرر .

حكمها : مندوبة من أهل التبرع اذا طلبها الرقيق[1] ، وسواء كان

---

(1) فان قلت ان قوله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » يقتضى وجوبها اذا طلبها الرقيق . اجيب بان الأمر ليس للوجوب ، لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما لا يجبا ، والامر جاء فى القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى : « واذا حللتم فاصطادوا » والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا ، وقال تعالى : « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله » وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة ، بل الامر فيما ذكر للاباحة ، والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر ، والاصل انه لا يجوز فاذن المولى فيها للناس بقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » فالآية انما تدل على الاباحة ، والندب ماخوذ من عموم قوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » .

أهل تبرع بجميع ماله أو بعضه فيشمل الزوجة والمريض ، وغير أهل التبرع لا تندب له ، فان كان صبيا فباطلة بناء على أنها عتق ، وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على أنها بيع ، فان كان المكاتب مريضا أو زوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على اجازة الوارث أو الزوج .

ما لا تصح الكتابة به : جنين تحمل به أمته أو غيرها فى المستقبل لشدة الغرر ، وجوهر لم يوصف كاللؤلؤ ومرجان ، وقيل تصح ويلزم كتابة المثل ، وخمر ونحوه من مسلمين أو أحدهما ، فان كانت من كافرين ثم أسلما أو أحدهما فلا تجوز ولكن تصح ورجع لكتابة المثل .

ما يجوز للسيد ثمانية أمور :

١ ـ فسخ نجوم الكتابة فى شيء يتأخر قبضه كمنافع دار للعبد أو دابة يستوفى النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية .

٢ ـ واخذ ذهب عن ورق كاتبه عليه وعكسه .

٣ ـ وبيع طعام كاتبه رقيقه عليه قبل قبضه من المكاتب .

٤ ـ وأضع يا مكاتب مما عليك وأتعجل الباقى ، لما علمت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية .

٥ ـ وبيع نجم علمت نسبته بمعرفة قدره وقدر باقى النجوم[1] بشرط حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته ، لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها .

٦ ـ وبيع جزء مما كاتبه عليه كربع وهى معلومة للمشترى والعبد حاضر .

٧ ـ كما يجوز بيع جميع الكتبة أو بعضها بشروط البيع المعلومة

---

(١) كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجوز بيع نجم يعلم المشترى قدره وقدر النجوم ، فيعلم نسبته أنه الثلث مثلا ، فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره ، أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم .

في الدين فإن وفى المكاتب ما عليه المشترى أن اشتراها كلها أو وفى له وللبائع ان اشترى بعضها فخرج حرا فالولاء للأول وهو البائع ، لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشترى قد استوفى ما اشتراه ، وان لم يوف رق جميعه للمشترى حيث اشتراها كلها ورق قدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم ، وصار العبد مشتركا ولو اشترى النجم ، فان اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده.

٨ ـ ومكاتبة جماعة من الرقيق لمالك واحد فى عقد واحد . ووزعت على قدر قوتهم على الأداء يوم العقد ، فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد ، لأنه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعددهم .

والجماعة المكاتبون فى عقد واحد حملاء بعضهم عن بعض مطلقا ، اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون فانما تكون بالشرط ، وان طرأت زمانة لبعضهم فلا يحط عنهم شيء حيث انهم حملاء فان كان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا أخذ من الملى جميع نجوم الكتابة ، ولا يعتق واحد منهم الا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة ، فلو كانوا كلهم أملياء اتبع كل بما ينوبه ويؤخذ من بعضهم عن بعض .

. . . . . .

واذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو وارثه يرجع على من أدى عنه بحكم التوزيع ، الا عن زوج أو من يعتق عليه بقرابة كالأصل والفرع والاخوة فلا يرجع بما دفع عنهم ، ولا يسقط عن الحملاء شيء مما عقد عليهم بموت بعضهم أو عجزه أو غصبه ، أما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله .

ما يجوز للمكاتب :

١ ـ تصرف بدون اذن سيده بما لا يؤدى لعجزه كبيع لشيء يملكه وشراء ومشاركة ومقارضة أى دفع مال قراضا ، ومكاتبة لرقيقه بالنظر أى طلب الفضل ، فان عجز الأعلى أدى الأسفل للسيد الأعلى

وعتـق ويكون ولاؤه للاعلى ، ولا يرجع الولاء لسيده الأسفل الذى كاتبه ان عتق بعده .

٢ ــ وسفر بلا اذن اذا كان لا يحل فيه نجم للمكاتب .

٣ ــ واقرار بدين فى ذمته ، وحدو تعزير فى بدنه .

٤ ــ والتسرى بدون اذن سيده .

٥ ــ وتكفير بغير الصوم ان أذن له سيده(١) .

٦ ــ وتعجيز نفسه ، أى اظهار العجز ، وعدم القـدرة على أداء الكتـابة بأن يقول : عجزت نفسى فيرجع رقيقا ان وافقه السيد على التعجيز اتفاقا أو خالفه على الأرجح ولم يظهر له مال ، فان ظهر للمكاتب مال فلا تعجيز ولو وافقه السـيد ، لأن الحق لله ، واذا لم يظهر له مال وعجز نفسـه رجع قنا لا شـائبة فيه بلا حكم ، ولو ظهر له بعد تعجيز نفسـه ورجوعه قنا مال فانه لا يرجع مكاتبا على الراجح .

وليس للسيد تعجيز مكاتبه اذا لم يظهر له مال : وحيث أراد تعجيزه رفع الأمر للحاكم فينظر باجتهاد ويتلوم للمرجو ، ولو شرط السـيد أن له التعجيز بدون الرفع للحاكم وبدون تلوم فلا يعمـل بشرطه .

ما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم او غاب عند حلولها ؟

ان عجز المكاتب عن شىء من النجوم ولو درهما رق ، لأن العجز عن البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافـق العبد سيده ، فان خالف سيده رفع الأمر للحاكم ينظر فيه ويتلوم لمن يرجوه ، وفسخ عند العجز .

وان غاب المكاتب عند حلول نجوم الكتابة بلا اذن من سـيده ولا مال له يؤخذ منه ما عليـه فانه يعجز عن الكتـابة ، قربت غيبتـه أو بعـدت ، كان معه مال أم لا ، لاحتمال ذهابه من يده ، وفسـخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه .

---

(١) فان لم يأذن له كفر بالصوم اذا لزمته كفارة وليس له ان يكفر بغيره .

ما لا يجوز للمكاتب :

١ ــ عتــق رقيق ولو ولده[1] ، وللسيد رده .
٢ ــ وصدقة وهبة غير الثواب الا التافة ككسرة .
٣ ــ وتزوج لأنه يعيبه ، ولسيده رده ولو بعــد الدخول بطلقــة بائنــة ولها ربع دينــار ولا تتبعه بما زاد ان عتق .

٤ ــ وسفر بعد يحل فيــه نجم أم لا كقريب يحل فيه نجم، فان أذن له السيد في شيء مما تقدم جاز له ذلك .

متى تفسخ الكتابة ؟ تفسخ أن مات المكاتب قبل الوفاء ، أو قبل الحكم على السيد بقبضها ، أو قبــل الاشــهاد عليه وان مات عن مال يفي بالكتابة فانه يصير رقيقا وماله لسيده ، فلو حكم حاكم على السيد بقبضها أو أحضرها المكاتب للسيد فلم يقبلها فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه .

ومحل فسخ الكتابة ما لم يدخل ولده أو غيره ولو أجنبيا معه في الكتابة ســواء دخل بشرط (كأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة وأولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخــل الا بشرط) أو دخل كل من الولد والأجنبي بغير شرط كأن يحدث الولد في بطن أمته بعد عقــد الكتابة ، ودخول الأجنبي ، أي غير الولد بلا شرط فكأن يشــترى المكاتب في زمن الكتابة من يعتــق عليه باذن ســيده فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليــه ، واذا لم تنفسخ وترك المكاتب ما يفي بها تؤدى مما تركه حالة ، لأنه يحل بالموت ما أجل ، واذا أديت حالة وفضــل بعد الأداء شيء مما تركه يرثه من كان معه في الكتــابة فقط دون من ليس معه ولو ابنا ، فلو كان معه أخ في الكتابة وله ولد ليس معه في الكتــاب فالارث للاخ ان عتــق عليــه كفرعه وأصــله واخوته ، ودون من لا يعتق عليــه ولو كان معه في الكتابة كما هــو

---

(١) كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وأتت بولد فلا يعتق بالقرابة ولا بانشــاء صيغة .

الموضوع ، فزوجته التي معه في الكتابة لا ترثه لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه .

فان لم يترك وفاء بأن ترك شيئا لا يوفى أو يترك شيئا وقوى من معه في الكتابة على أداء النجوم سعى في آدائها ، فمتى قوى من معه لزمه السعي ، سواء ترك شيئا أم لا ، كان من قوى يعتق عليه أم لا ، لكن ان ترك شيئا وله ولد وأم ولد فيترك ما تركه لولده يستعين به ولا يدفع لأم ولده بشرط أن يكون فيه قوة على السعي وعنده أمانة ، والا فيترك لأم الولد ان قويت وأمنت ، فان لم تكن فيها قوة أيضا رقا لسيد المكاتب ما لم يكن في ثمنها وفاء والا فتباع ليعتق الولد.

مسائل

١ — اذا ادعى العبد أن سيده كاتبه وادعى السيد نفى الكتابة فالقول للسيد في نفى الكتابة ، فان ادعاها السيد ، وادعى العبد نفيها فالقول قول العبد ، لأنها كالعتق لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المنكر .

واذا ادعى المكاتب أنه أدى النجوم لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد في نفى الأداء بيمين ، فان نكل السيد حلف العبد وعتق ، فان نكل فالقول للسيد بلا يمين .

٣ — فان اختلفا في القدر كقول السيد كاتبته على عشرة ، وقال العبد على خمسة مثلا ، أو اختلفا في قدر الأجل أو انتهائه ، أو اختلفا في جنس العوض كقول السيد كاتبته على نقد ، وقال العبد بل على عوض فمثل البيع القول للعبد ان أشبه ولو أشبه قول السيد ، ثم قول السيد ان انفرد بالشبه ، فان لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، وقال اللخمي : والقول لمدعى العين على مدعى العرض ، لأنها الغالب في المعاوضات الا أن ينفرد الآخر بالشبه فقوله بيمين .

٤ — ان أعين المكاتب بشيء بأن دفع له جماعة أو واحد دراهم

أو غيرها يستعين بها فان لم يقصـد الصـدقة عليـه بأن قصـد فك الرقبة ، أو لا قصد له رجع على العبد بالفضلة ان أعتق فيأخذ المعين من العبد الزائد ، ورجع على السيد بما قبضه من مالهم ان عجز ، وإن قصد بما دفعه له الصدقة ، فلا رجوع على العبد بالفضلة ، ولا على السيد بما قبض .

٥ ــ وان قال شخص لرقيقه أنت حر على أن عليك ألفا مثـلا ، أو قال أنت حر وعليك ألف ، أو قال أنت حر على ألف ، لزم العتق حالا ، ولزم المـال العبد معجـلا ان أيسر ، والا اتبعت ذمتـه ، لأنها قطاعة لازمـة .

٦ ــ وإن قال السيد لعبده . أنت حر على أن تدفع لي مائة مثلا ، أو أنت حر على أن تؤدي لي مائة ، أو أنت حر ان أعطيت لي مائة ونحو ذلك ، خير العبد في المجلس وبعده ما لم يطل في التزام المـال (فيعتق بأدائه جبرا على السيد) والرد لقول السيد فيستمر رقيقا .

الأسـئلة

عرف الكتابة واشرح التعريف ، وبين أركانها وشروط كل ركن وحكمها ، وما لا تصح به ، وما يجوز للسـيد والمكاتب ، وما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم أو غاب عند حلولها ، وما لا يجـوز للمكاتب ، ومتى تفسخ الكتابة ، والمسائل الست تفصيلا .

٤ ــ ام الولد(١) واحكامها

تعريفها لغة : كل ما ولد لها .

وشرعا : هي الحر حملها(٢) من وطء مالكها .

(١) الأم في اللغة أصل الشيء ، والجمع أمات ، وأصل أم امهة ولذلك يجمع على أمهات .

(٢) هـذا جنس في التعريف صادق بالأمة التي حملت من سـيدها الحر ، وبالأمة التي أعتق سـيدها حملها من زوج أو زنا ، وبأمة الجـد يتزوجها ابن ابنـه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجـد وبالأمة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر ، وبأمة العبد اذا أعتق سـيده حملها ومن وطء مالكها متعلق بحر مخرج لـما عدا الصورة الأولى ، أي التي نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها .

حكمها : تعتق من رأس ماله بعد موته متى ثبت أنها أم ولد لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه والحاكم باسناد ضعيف .

من تكون ام ولد :

١ ــ من أقر السيد بوطئها وأنزل ووجد الولد معها ، سواء كان اقراره في الصحة أو في المرض .
٢ ــ ومن ثبت القاؤها علقة فأعلى ولو بامرأتين ، والسيد مقر بالوطء ، أو عندها بينة باقراره بالوطء حيث أنكر ، فان لم يثبت الالقاء ولو بامرأتين بأن كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد .

٣ ــ ومن لم يستبرئها سيدها بحيضة بعد وطئه لها وثبت حملها .
٤ ــ ومن لم ينف سيدها حملها عن نفسه .
٥ ــ ومن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء .
٦ ــ ومن ادعت أنها أسقطت سقطا شهد النساء أثره ولو امرأتين: والسيد مقر بالوطء في الجميع منكر لكونه منه ، فيلحق به وتكون به أم ولد ، فلو كان السقط معها لصدقت ، فلو أنكر الوطء ولم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة الاقرار .
٧ ــ ومن اشتراها زوجها حاملا منه يولد لا يعتق على السيد[1] ، لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهي في ملكه .
٨ ــ وأمة عبد مكاتب وطئها سيده فحملت منه فانها تكون أم ولد للواطيء ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها لمكاتبة وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فان لم تحمل فلا يملكها[2] .

---

(١) فمحل عتقها من راس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما اذا تزوج بأمة جده واحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد .
(٢)ولا يغرم لها القيمة .

٩ ـ وأمة ولد حملت من الأب سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى ، ويغرم قيمتها للولد ، وتعتبر القيمة يوم الوطء[١] سواء كان موسرا أو معسرا . ولا قيمة عليه لولدها[٢] فان لم تحمل فتقوم عليه لكونه فوتها على ولده ولا تكون أم ولد[٣] .

١٠ ـ وأمة مشتركة وطئها أحد الشركاء فحملت منه .

١١ ـ وأمة محللة وطئها سيدها فحملت منه ولا عبرة بتحليلها للغير فانه لا يجوز باجماع المذاهب الأربعة خلافا لعطاء .

١٢ ـ وأمة ادعى سيدها العزل في وطئها .

١٣ ـ وأمة وطئها سيدها في دبرها .

١٤ ـ وأمة وطئها سيدها بين فخذيها ان أنزل في الجميع لأنه ربما سبق الماء الى الرحم فاذا حملت وأنكر أن الحمل منه لا ينفعه ويلحق به الولد ، فان أنكر الانزال صدق بيمين ، فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد ، لأن هذا أمر لا يعلم الا منه .

١٥ ـ وأمة مكاتبة اختارت أمومة الولد .

١٦ ـ وأمة متزوجة اذا استبرأها سيدها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به أم ولد ، وتستمر في عصمة زوجها .

ولا يرد العتق دين على سيدها سبق استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء أما لو وطيء بعد تفليسه فحملت فتباع عليه ، وهي احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد .

---

(١) والفرق بين أمة المكاتب وامة الولد ان امة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وامة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده .

(٢) لتخلقه على الحرية ، وكذلك أمة المكاتب للعلة المذكورة .

(٣) وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ الى وطئها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ، ولا تقوم على الأب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

من لا تكون ام ولد :

١ ــ من أنكر السيد وطأها ولم تقم بينة على اقراره بالوطء فلا تثبت أمومتها ولا يلزمه يمين لأنها من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها .

٢ ــ ومن استبرأها سيدها بعد وطئها بحيضة وقال لم أطأ بعد الاستبراء وولدته لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء الا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر .

٣ ــ من اشتراها زوجها ومعها ولدها منه سبق الشراء .

٤ ــ ومن اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة ، بأن غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به هذا الولد .

مسائل

١ ــ لسيد أم الولد عليها قليل خدمة ، أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة ، والزوجة يلزمها نحو عجين وطبخ لا غزل وتكسب ، والقن يلزمها كل ما أمرها به مما في طاقتها ، وهذه تتوسط وله كثير الخدمة في ولدها الحادث من غيره ، بعد ثبوت أمومة الولد لها ، وله غلته واجارته ولو بغير رضاه ، وعتق من حدث بها من الأولاد من غيره مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال .

وله انتزاع مالها ان لم يمرض مرضا مخوفا ، وكذا انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى ، لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا ، وله استمتاع بها ولو مرض كالمدبرة بخلاف مكاتبة ومبعضة فليس له الاستمتاع ، وبخلاف ولدها الأنثى لأنها بمنزلة الربيبة ، وحرمت عليه ان ارتد وتستمر الحرمة حتى يسلم فان أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد لأنها لا تعتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التي تبين بالردة ، لأن سبب الاباحة في أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فان قتل على ردته عتقت من رأس ماله فان ارتدت فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم .

ولا يجوز لسيدها أن يكاتبها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل أداء النجوم ، فان أدت عتقت ولا ترجع بما أدته ، أما برضاها فيجوز لأنها اذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت .

٢ ـ ولا يجوز لسيدها بيعها ، فان وقع رد بيعها ولو ولدت من المشترى ولحق الولد بالمشترى لأن البائع أباح فرجها له ، فولدها حر لا حق بأبيه ولا قيمة على أبيه ما لم يكن المشترى عالما بأنها أم ولد فعليه قيمة الولد .

ويرد عتقها ان أعتقها المشترى معتقدا أنها قن أو أم ولد ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء ويقضى للسيد بالثمن علم المشترى بأنها أم ولد أم لا ، فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن ان علم المشترى وقت الشراء أنها أم ولد لأنه كأنه فكها به ، أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال ، ومصيبتها اذا بيعت وماتت عند المشترى من بائعها ، لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن ان قبضه ولا يطالب به ان لم يقبضه .

٣ ـ وان قال السيد فى مرضه لمخوف فلانة أمتى ولدت منى فى الصحة أو المرض ولا ولد لها صدق وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله ان ورثه ولد من غيرها ، فان لم يرثه ولد فلا يصدق ولا تعتق من الثلث لأنه لم يقصد الوصية ، ولا من رأس المال . لأن تصرفات المريض لا تكون من رأس المال ، كما اذا أقر فى مرضه أنه أعتق قنا فى صحته فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ، فان أقر فى مرضه أنه أعتق فى المرض أو أطلق فيعتق من الثلث لأنه وصية .

٤ ـ وان وطىء شريك أمة مشتركة فحملت قومت على الواطىء سواء أذن شريكه فى وطئها أم لا ، ويغرم له قيمة حصته ، وتعتبر القيمة يوم الوطء فان لم تحمل وأذن له شريكه فى الوطء قومت عليه ان أيسر فى الصور الثلاث (وهى ما اذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا ، أو لم تحمل وأذن له فى وطئها) لتتم له الشبهة ولا شىء عليه من قيمة الولد .

وان لم يكن موسرا بل أعسر وحملت ولم يأذن له في وطئها خير في اتباع الواطىء بقيمة حصته (وتعتبر القيمة يوم الحمل على الأرجح وقيل يوم الوطء) أو بيع نصيبه لأجل القيمة ، فان وفى قدر ما يخصه من القيمة يوم الوطء فلا كلام ، وان زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة ، وان نقص فيأخذ ما بيع به ويتبع الواطىء بما بقى من قيمة حصته[1] .

مثلا كان له النصف وقومت عليه بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وان قيل نصفها يساوى ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين ، وان بيع نصفها بعشرة اتبعه بعشرة ويتبعه أيضاً بقدر ما يخصه في الولد كالنصف مثلا على فرض أنه رق ، سواء اختار الاتباع بقيمة أمه أو البيع ، لأن الولد حر لا حق بالواطىء .

الأســـئلة

عرف أم الولد ، وبين حكمها ، ومن تكون أم ولد ومن لا تكون ، وحق سيدها عليها ، وحكم بيعها ، ووطء أحد الشريكين لأمة الشركة ؟

* * *

(1) الحاصل أن الصور ثمان أربع في حالة يسر الواطىء ، واربع في حالة عسره ، أما التى في حالة يسره فانه يلزم الواطىء القيمة الجارية فقط ان حملت باذنه أو بغير اذنه ، أو لم تحمل واذن ، وان لم تحمل ولم يأذن فيخير بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه . وأما التى في حال العسر فان حملت بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيهـا واتباعه بقيمة الولد ، وان حملت باذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجـوز ابقاؤها للشركة ولا بيعها ، وان لم تحمل فان كان باذنه اتبعه بقيمتها ولو ببيعها عليه وان كان بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة او اخذ قيمتها ولو ببيعها عليه .

الولاء(1) واحكامه

تعريفه شرعا : عرفه صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم – لحمة : اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب ، لأن الشخص في حال اتصافه بالرق كالمعدوم والمعتق صيره بتحريره كالموجود فصار كالولد المعدوم الذى تسبب أبوه في وجوده .

لمن الولاء ؟ الولاء لمن أعتق لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه[2] سواء أعتق حقيقة كقوله لعبده : أنت حر الآن ، أو بعد سنة أو مدبر ، أو كاتب ، أو استولد أمته .« ولو قال المعتق : ولا ولاء لي عليك فإن قوله لغو ، خلافا لابن القصار القائل انه يكون للمسلمين ، وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى » أو أعتق حكما كعتق غيره عنه باذنه اتفاقا في أن الولاء للمعتق عنه ، بل وان بلا اذن من المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه .

وان وقع العتق عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزا أو لأجل أو كتابة أو تدبيرا – وهذا اذا كان المعتق عنه حرا ، والا كان الولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم ، خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق ، وكما يشترط في المعتق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام ، ولو باع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده .

---

(1) هو احد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق ، وأصله من الولى وهو القرب ، واما من الامارة والتقديم فبالكسر ، وقيل بالوجهين فيهما ، والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وابنائهما والناصر . وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر وناظر اليتيم والنافع : المحب ، والمراد به هنا ولاية لامام بالعتق ، وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، سواء نجز أو علق او دبر أو كاتب او اعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما ، والا فلا ولاء له عليه ولو أسلم ، وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاد الحديث .

(2) اللؤلؤ والمرجان جـ ٢. حديث ٩٦١.

ما يجره العتق من الولاء : يجر العتق ولاء أولاد المعتق بالفتح ذكورا أو اناثا وان سفلوا ، ويجر ولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولاد أولادها ذكورا واناثا ، الا ولد أنثى الى أمة معتقة له نسب من حر « فلا ينجز الولاء على الأولاد سواء كانت الحرية أصالة أو طارئة ، كان الحر الأب أو الجد ، فشمل الجر أولاد المعتقة من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان ، أو أصولهم أرقاء لو الأب حربيا بدار الحرب » أو ولدا مسه رق لغيره فانه لا ينجر له ولاؤه ، كأن زوج عبده أمة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ، ثم ولدت لدون ستة اشهر من عتقها ، فان ولاء الأب لا يجر ولاء ولدها ، لأنه مسه الرق في بطن امه فولاؤه لسيد أمه وجر ولاء المعتق الاول ولاء معتقة وإن سفل ، فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فاذا أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء ، واذا أعتق ذلك المعتق رقيقا فولاؤه للأول وهكذا فيثبت الولاء للسيد بالجر الخ[1] .

وقيد في المدونة الجر بما اذا لم يكن العبد حرا في الأول احترازا عما لو أعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي فبيع وأعتق فانه لا يجر الى معتقه ولاء من أعتقه قبل لحوقه دار الحرب .

ورجع الولاء ، لمعتق الأب من معتق الجد أو معتق الأم ، مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأتت بأولاد أحرار تبعا لهما وأبوهم وجدهم رقيقان ، فولاء أولادها لمواليها ، فاذا أعتق جد الأولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم ، لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من حر ، فاذا أعتق أبو الأولاد ولاء الأولاد لعتقه من معتق الجد والأم — من هنا تعلم أن الولاء لم يكن لمعتق الجد ومعتق الأم معا ، بل كان

(1) حاصله ان الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه ، وكذا على ولده ، ثم من كان ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها ان كان لهم نسب حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده ، ثم يقال من كان منهم انثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادهم ان كان لهم نسب من حر والا تعدى ، وان كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفي من بعدهم ، وكذا على متعق معتقه ولو تسلسل .

أولا لمعتق الأم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب فلو أعتق الأب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم .

هل ترث به أنثى ؟ ولا ترث به أنثى ، فان ترك المعتق بالكسر ابنا أو ابن ابن وبنتا فابن الابن وابنه يرث الولاء دون البنت ، ولومات ولم يترك بنات أو أخوات فلا حق لهم بل للمسلمين : الا أن تباشره ، بأن تكون هي المعتقة بكسر التاء فانها ترث المخلف بفتح اللام أى المال المتروك للعتيق بعد موته بسبب الولاء ، أو يجر الأرث المباشر ولاء متلبس بسبب ولادة ، فاذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء أولاده الذكور والاناث ، وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو اناثا ، وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا كانوا أو اناثا ، كما أنها لو أعتقت انثى لا شيء لها في اولادها ذكورا أو اناثا حيث كان في نسبهم حر ، أو يجره لها بعتق ، فلها ولاء من أعتقه ، وولاء من أعتقه ، وكذلك لها ولاء أولاد الأمة التى أعتقتها حيث لم يكن فى نسبهم حر .

من يقدم فى الولاء : قدم عاصب النسب على عاصب الولاء فاذا مات المعتق بفتح التاء وترك مالا ورثه عاصب النسب كابنه وأبيه الخ ، فان لم يوجد واحد من عصبة النسب فالمعتق ، فان لم يوجد المعتق مباشرة فعصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة ، فيقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد دينة فعم فابنه فأبو الجد وهكذا .

وأما عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبى منها ، فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها ، فاذا مات لم ينقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة ، فميراثه للمسلمين ، ثم ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه معتق المعتق فعصبته فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه كالصلاة .

هل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع ؟ ان شهد عدل واحد بالولاء أو النسب أو شهد اثنان بأنا لم نزل نسمع أنه مولاه أو ابن عمه

مثلا فلا يثبت بذلك ولاء ولا نسب ، وهذا ما لم يكن فشو . فان كان ثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقـدم فى آخر باب العتق ، وفى باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء ، لكنه وان كان لا يثبت الولاء بما ذكره يحلف ويأخذ المـال بعـد الاستيناء على وجه الحوز ، الا على وجه الارث ، فربما يأتى غيره بأوثق .

الاسـئلة

عرف الولاء لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين من له الولاء وما يجره العتق من الولاء وهل ترث به أنثى ؟ ومن يقدم فى الولاء ، وهل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع .

* * *

الباب السابع
في علم الميراث

التعريف : علم الميراث ، ويسمى علم الفرائض : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث من التركة — والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو لغة يطلق على عدة معان منها : التقدير كقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » والانزال كقوله تعالى : « ان الذى فرض عليك القرآن » والبيان كقوله تعالى : « سورة أنزلناها وفرضناها » والالزام كقوله تعالى : « فمن فرض فيهن الحج » أى ألزم نفسه فيهن الاحرام بالحج ، ومنها الاحلال كقوله تعالى : « ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له » أى فيما أحل الله له ، ومنها غير ذلك . وشرعا ههنا : نصيب مقدر للوارث .

موضوعه : التركات — وفائدته : ايصال كل ذى حق حقه من تركة الميت .

والتركة حق يقبل التجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك الحق — فحق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة — ويقبل التجزى خرج ولاية النكاح فلا تقبل التجزى — يثبت لمستحقه : بقرابة أو نكاح أو ولاء ، فخرجت الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ ، وبعد موت من كان له ، خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والهبة فلا تسمى تركة .

الدليل على احكامه : آيات المواريث كقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الآية ، وأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » أى لأقرب رجل للميت ، وأجمع العلماء على أحكامه وقواعده العامة .

نسبته : هو من العلوم الشرعية .

حكم تعلمه : فرض كفـاية ، قال صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى فيهـا » رواه الحاكم وغيره وصححه .

وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة : على بن أبى طالب ، وعبـد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعبـد الله ابن مسـعود .

اركانه ثلاثة : وارث ، وموروث ، وشىء موروث .

وشرطه ثلاثة أيضا : تقدم موت الموروث ، واستقر حياة الوارث بعده ، والعلم بالجهة المقتضية للارث .

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسـة (باستقراء الفقهـاء) على الترتيب :

١ ــ فيبدأ من رأس المـال ولو أتى على جميع التركة بحق تعلق بذات الميت كمرهون فى دين فيقدم وجوبا لتعليق حق المرتهن به على مؤمن تجهيزه وكعبد جان غير مرهون فانه فى مرتبة المرهون ، أما لو كان مرهونا فى دين وجنى فقد تعلق به حقان ، وتقدم الجناية على الرهن وزكاة حرث وماشية فى عام موته حيث مات بعد وجوبها (فتخرج قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث) وأم الولد ، وسلعة لمفلس بالفعل .

٣ ــ فقضاء دينه الثابت ببينة أو اقرار عليه فى صحته أو مرضه وضمن من أسرف ، وكذلك تقدم مؤن تجهيز عبده على دين لسيد ، بأن مات سـيد وعبده فان لم يكن الا كفن واحد قدم الرقيق لأنه لا حق له فى بيت المـال .

٣ ــ فقضاء دينه الثابت ببينة أو اقرار عليه فى صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه سـواء كان الدين الذى عليه لآدمى بضامن أم لا ،

لأنه يحل بموت المضمون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشـهد فى صحته أنهما بذمته أو أوصى فقط ، ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها .

٤ ـ فوصاياه من ثلث الباقي بعد ما تقدم .

٥ ـ ثم الباقى بعـد الوصاية يوزع على وارثه فرضا أو تعصيبا أو هما معا . قال تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

اسباب الميراث اربعة عندنا :

١ ـ القرابة المخصومة المعبر عنها بالنسب .

٢ ـ والنكاح ولو فاسدا اذا لم يتفق على فسـاده ولو لم يحصل دخـول .

٣ ـ والولاء ، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ، ويرث بهـا المعتق ذكرا أو أنثى . وعصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم ، وهـذه الثلاثة متفق عليها عند الأئمة .

٤ ـ جهة الاسلام فى الصرف الى بيت المـال على مشهور المذهب سواء كان منتظما أم لا ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما وهـو رأى الشـافعية فيرد المـال على ذوى السهام ان وجد والا على ذوى الأرحـام .

أسـباب ميراث الورى ثلاثة   كل يفيـد ربـه الوراثة
وهى نكـاح وولاء ونسـب   ما بعدهن للمواريث سبب

موانع الارث سـتة :

١ ـ الرق : فلا يرث الرقيق ولو مكاتبا أو مبعضا أو معلقا عتقه بصفة أو موصى بعتقه أو أم ولد ، لأن موجب الارث الحرية الكاملة ولم توجـد .

٢ ـ وقتل العمد لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث » رواه الترمذى ، فيمنع قاتل العمد من ميراث المـال والدية . أما القاتل خطأ فيحرم من ميراث الدية ولا يحرم من ميلاث المـال .

٣ ــ واختلاف الدين ولو بالردة فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس لقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولا يرث النصرانى اليهودى ولا عكسه لأن الكفر عندنا فى الميراث ليس ملة واحدة .

٤ ــ الشك والمراد به ما يشمل الشك فى التقدم والتأخر فى الموت ، أو فى الجهة المقتضية للارث ، أو الوجود وعدمه أو الذكورة والأنوثة .

٥ــ اللعان ، وهو نفى النسب .

٦ ــ الأشكال ، وهو مانع مؤقت لأن الخنثى يوقف ارثه حتى يتضح أمره فان غلبت ذكورته ورث بوصف الذكورة ، وان غلبت أنوثته ورث بوصف الأنوثة ، وان لم تغلب هذه أو تلك سمى مشكلا فيرث نصف نصيبى ذكر وأنثى . قال فى التلمسانية :

ويمنع الميراث فاعلم ستة فخمسة تمنع منه البتة
الكفر والرق وقتل العمد والشك واللعان فافهم قصدى
وواحد يمنعه فى الحال وهو الذى لم يعر عن اشكال

ولما كانت الثلاثة الأخيرة قد زادها المالكية وهى عند التحقيق ترجع الى الثلاثة الأولى اقتصر عليها فى الرحبية فقال :

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث
رق ، وقتل ، واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين

الوارثون والوارثات

والوارثون من الرجال عشرة أسماؤهم معروفة مشتهرة
الابن وابن الابن مهما نزلا والأب والجد له وان علا
والأخ من أى الجهات كانا قد أنزل الله به القرآنا

وابن الأخ المدلى اليـه بالأب فاسمع مقـالا ليس بالمكذب
والعـم وابن العم من أبيـه فاشـكر لذى الايجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الـولاء فجـملة الذكـور هـؤلاء

والوارثون من الرجال عشرة اجمالا وخمسة عشر تفصيلا وهم : الابن وابنه وان نزل ، والأب والجد للأب وان علا ، والأخ مطلقا (شـقيقا أو لأب أو لأم) وابن الأخ والشقيق وابن الأخ للأب ، والزوج والمعتق والمراد به من له الولاء من المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وكلهم عصبة الا الزوج والأخ للأم فيها أصحاب فروض ، وإذ اجتمع جميـع الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والأب •

والوارثات من النسـاء سبع لم يعط أنثى غيرهن الشرع
بنت وبنت ابن وأم مشـفقة وزوجـة وجـدة ومعتقـة
والأخت من أى الجهات كانت فهـذه عـدتهن بانت

والوارثات من النساء سبع اجمالا : وعشر تفصيلا وهن : البنت ، وبنت الابن وان نزل ، والأم ، والجدة مطلقا من جهة الأب أو من جهة الأم ، والأخت مطلقا (شـقيقة أو لأب أو لأم) والزوجة ، والمعتقة ، وكلهن ذوات فروض الا المعتقة فان اجتمعن فلا يرث منهن الا الزوجـة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة •

الفروض المقدرة فى كتـاب الله تعالى

واعلم بأن الارث نوعان هما فرض وتعصيب على ما قسما
فالفرض فى نص الكتـاب ستة لا فرض فى الارث سـواها البتة
نصـف وربع ثم نصـف الربع والثلث والسدس بنص الشرع
والثلثـان وهـم التمـام فاحفظ فكـل حافظ امـام

الارث المجمع عليه نوعان : ارث بالفروض ، وارث بالتعصيب — والفروض جمع فرض ، وهو فى اللغـة القطع والتقدير والبيـان ، وفى الاصـطلاح جزء مقدر من التركة ، والتعصيب يأتى الكلام عليـه ـ والفروض المقدرة فى كتاب الله ستة : النصف والربع ، والثمن ، والثلثان، والثلث ، والسـدس .

والنصف فرض خمسـة أفراد — الزوج والأنثى مـن الأولاد
وبنت الابن عند فقد البنت — والأخت فى مذهب كـل مفتى
وبعدها الأخت التى من الأب — عنـد انفرادهن عن معصـب

اصحاب النصف خمسة : الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقا ، والبنت اذا انفردت عمن يعصبها وهو أخوها المساوى لها ، فان كان معها معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر مثل حظ الأنثيين ، لا بالفرض وبنت الابن ان لم يكن للميت بنت ولا ابن ابن . والأخت الشقيقة بشرط عدم المعصب والمساوى والفرع للوارث والأب ، والأخت للأب بهذه الشروط ولم توجـد شقيقة معها والا كان لها السدس فقط كما يأتى قال تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد » وقال تعـالى : « وان كانت واحـدة فلها النصف » وقال تعالى : « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وأجمعوا على أن ولد الابن ذكرا كان أو أنثى قائم مقام الولد فى الارث والحجب والتعصيب ، الذكـر كالذكر والأنثى كالأنثى وعلى أن المراد بقوله تعـالى : « وله أخت » الأخت من الأبوين . والأخت من الأب دون الاخت من الام . وعصب كلا من النسـوة الأربع أن يساويها فى الدرجة أى تصـير به عصـبة للذكر مثل حظ الأنثيين ويشـمل ذلك ابن ابن مـع بنت ابن آخر لأنه أخ لها حكما لتساويهما درجـة . وعصب الجـد الأخت فترث معـه تعصيبا ، لا فرضا ، فهى عصبة بالغير ، الأخت شقيقة أو لأب من البنت وبنت الابن عصبة مع الغير ، فلا يفرض للأخت معهما بل تأخذ ما بقى بعـد فرض البنت وهو النصف ، أو البنتين وهو الثلث تعصيبا ، وكذا مع بنت الابن .

والربع فرض الزوج إن كان معه   من ولد الزوجة من قد منعه
وهو لكل زوجة أو أكثر   مع عدم الأولاد فيما قدرا
وذكر أولاد البنين يعتمد   حيث اعتمدنا القول فى ذكر الولد

اصحاب الربع اثنان : الزوج من الزوجة عند وجود الفرع الوارث لها مطلقا ، سواء كان الولد منه أو من غيره وسواء كان ولدها أو ولد ابنها . وفرض الزوجة أو الزوجات عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج مطلقا سواء كان الوالد له أو لابنه من الزوجة الموجودة أو من غيرها . قال تعالى : « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » وقال تعالى : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد » .

والثمن للزوجة والزوجات   مع البنين أو مع البنات
أو مع أولاد البنين فاعلم   ولا تظن الجمع شرطا فافهم

اصحاب الثمن واحدة : الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث سواء كان ولده أو ولد ابنه قال تعالى : « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » .

والثلثان للبنات جمعا   ما زاد عن واحدة فسمعا
وهو كذلك لبنات الابن   فافهم مقالى فهم صافى الذهن

اصحاب الثلثين اربعة : ذوات النصف إن تعددن وانفردن عن معصب فى درجتهن أو أعلى منهن وهن على الترتيب : بنتان فأكثر . بنتا ابن فأكثر أختان شقيقتان فأكثر . أختان لأب فأكثر . قال تعالى ، « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وقال تعالى فى الأختين : « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

الثلث فرض لأم حيث لا ولد   ولا من الاخوة جمع ذو عدد
كاثنين أو اثنتين أو ثلاث   حكم الذكور فيه كالاناث
ولا ابن ابن معها أو بنته   ففرضها الثلث كما بينته
وان يكن زوج وأم وأب   فثلث الباقى لها مرتب

وهكـذا مع زوجـة فصاعدا   فلا تكن عن العلوم قاعـدا
وهـو للاثنـين أو اثنتـين   من ولـد الأم بغـير مين
وهكـذا ان كثروا أو زادوا   فما لهم فيما سـواه زاد
وتسـتوى الاناث والذكـور   فيه كما قد أوضح المسـطور

اصحاب الثلث اثنان : الأول الأم مع عـدم الفرع للميت أى حيث لا ولد للميت ذكرا أو أنثى ، ولا ولد ابن له ذكرا أو أنثى ، وعدم اثنين فأكثر من الاخوة أو الأخوات مطلقا (لأبوين أو لأب أو لأم) أو مختلفين أو محجوبين حجب شخص كاخوة لأم مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون الأم . قال فى التلمسانية :

وفيهم فى الحجب أمر عجب   لأنهم قـد حجبوا وحجبوا

والا فلها السدس لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبوه فلأمة الثلث ، فان كان له اخوة فلأمه السدس » والمراد بالاخوة الاثنان فأكثر من الاخوة والأخوات .

ويفرض للأم ثلث الباقى بعد فرض الزوجية فى صورتين : تلقبـان بالغراوين[1] وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيما بذلك ووافقـه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة :

الأولى : أن يكون للميت زوج وأم وأب . فللزوج النصف وللأم ثلث الباقى بعده وللأب الفاضل فلو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية ، متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة ، واحـدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصت القاعدة عموم آية « فان لم يكن له ولد وورثه أبوه فلأمه الثلث » .

والثانية : أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم وأب ، فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقى بعـده وللأب الفاضل[2] ، وثلث الباقى فى الحقيقة

---

(١) لأن الأم غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سـدس كما فى الأولى أو ربع كما فى الثانية .

(٢) فلو اعطيت ثلث المـال للزم عـدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهـود .

سدس في الصورة الأولى وربع في الثانية ، فهو من الفروض الستة وراجع اليها ، وانما قيل فيه ثلث الباقي موافقة للفظ القرآن تأدبا .

والثاني : ممن فرضه الثلث الاثنان فأكثر من أولاد الأم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم فيقسم الثلث عليهم بالسوية اجماعا لقوله تعالى : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » والمراد أخ أو أخت من الأم . وانما تساوى الذكر والأنثى في ذلك لأن الشركة عند الاطلاق تفيد المساواة .

أصحاب السدس سبعة :

١ ــ الأم عند وجود الفرع الوارث سواء كان ابنا أو ابن ابن أو بنتا ، أو العدد من الأخوة اثنين فأكثر ولو اناثا .

٢ ــ ولد الأم ذكرا أو أنثى ان انفرد للآيتين السابقتين في الثلث .

٣ ــ وبنت الابن فأكثر وان نزلت[1] مع البنت الواحدة للاجماع ولقول ابن مسعود رضى الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت : لأقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للأخت ، أي لأنها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها .

٤ ــ والأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين . والتقييد بالواحدة في الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب .

٥ ــ الأب مع وجود الفرع الوارث لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » أى ابن أو بنت لأن الولد يطلق على الذكر والأنثى .

---

(١) أو بنات الابن المساويات ، فان كانت احداهما أقرب فهو لها

٦ ـ والجد عند عدم الأب مع وجود الفرع الوارث ، فان كان فرع ذكرا فليس للأب أو الجد غير السدس ، وان كان أنثى فله السدس فرضا والباقى تعصيبا .

٧ ـ الجدة مطلقا لأب أو لأم عند فقد الأم بالنسبة لهما والأب بالنسبة لجدة الأم ، اذا لم تدل بذكر غير الأب ، ومن انفردت أخذت السدس وان اجتمعنا فهو بينهما ، وان أدلت بذكر غير الأب فلا ترث لأن مالكا لا يورث أكثر من جدتين .

والسدس فرض سبعة من العدد ... أب وأم ثم بنت ابن وجد
والأخت بنت الابن ثم الجدة ... وولد الأم تمام العدة

(التعصيب ، والمعصب ، والعصبة ، والعاصب)

التعصيب(١) : هو جعل ذى الفرض أو الساقط يرث للذكر مثل حظ الانثيين ـ **والمعصب** : هو العصبة بالغير والعصبة قرابة الرجل لأبيه ، وسموا بذلك لأنهم عصبوا به ، أى أحاطوا به . **والعاصب** : يرث المال كله اذا انفرد بجهة واحدة أو يأخذ الباقى بعد ذوى الفروض ان وجد باق والا لم يأخذ شيئا . قال صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) متفق عليه .

فكل من أحرز كل المال ... من القرابات أو الموالى
أو كان ما يفضل بعد الفرض له ... فهو أخو العصوبة المفضلة

وانواع العاصب ثلاثة :

١ ـ عاصب بنفسه ، وهو المتبادر عند الاطلاق ، وكل الرجال عصبة بالنفس الا الزوج والأخ للأم ، وليس فى النساء عصبة بالنفس الا المعتقة .

٢ ـ وعاصب بغيره . ٣ ـ وعاصب مع غيره

---

(١) التعصيب لغة : مصدر عصب يعصب تعصيبا فهو عاصب ج والجمع عصبة وتجمع على عصبات ، وتطلق العصبة أيضا على المفرد والمثنى والجمع مذكرا او مؤنثا .

كم عدد العصبة بالنفس ? ثلاثة وعشرون ، وهم على الترتيب : الابن فابنه وان نزل (وعصب كل أخته ولو حكما[1] واذا اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس للذكر مثل حظ الأنثيين فليس لكل ما كان لأبيه لأنهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الاخوة وأبناء الأعمام . فالأب عند عدم الابن أو ابنه ، فالجد وان علا عند عدم الأب (وعصب الأخت مطلقا) والاخوة الأشقاء في مرتبة الجد على تفصيل يأتي ، ثم الاخوة للأب عند عدم الشقيق (وعصب كل من الاخوة الأشقاء والاخوة للأب أخته التي في درجته فللذكر مثل حظ الأنثيين) فابن كل منهما وان نزل ، فالعم الشقيق ، فللأب فأبناؤهما ، فعم الأب الشقيق فعم الأب للأب فأبناؤهما ، فعم الجد الشقيق ، للأب ، فأبناؤهما ، فالمعتق (ذكرا أو أنثى) فعصبته ، فبيت المال المنتظم .

فجهات العصوبة سبع : البنوة ، ثم الابوة ، ثم الجدودة مع الاخوة ، ثم بنو الاخوة ثم العمومة[2] ، ثم الولاء ، ثم بيت المال ، وتقدم كل جهة ما جهات العصوبة المذكورة في المسألة الأولى على تاليتها ، وتقدم قربى الجهة على بعدها فالبنوة تقدم على الأبوة وأب الأب مقدم على أبي الجد ، فان استوت جهتا قرب قدم الأقوى منهما كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب لقوته فانه ذو قرابتين ، قال الجعبري :

فبالجهة التقديم ثم بقربه   وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

والعصبة بالغير ذوات النصف الاربع :

١ ــ البنت واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك .

---

(١) كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فانه أخوها حكما ، وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه اذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن وهي عصبة بالغير . ولولاه لسقطت .

(٢) وانما جعلت الاخوة وبنوتهم جهتين والعمومة بنوتهم جهة واحدة لان الجد يحجب ابن الأخ بخلاف الأعمام وبنيهم فابن الأخ كما يحجب العم يحجب ابنه .

٢ ــ وبنت الابن واحدة أو متعددة مع أخيها أو ابن عمها كذلك ومع ابن ابن أنزل منها اذا لم يكن لها فى الثلثين شيء بأن كان معها بنتان فأكثر استغرقتا الثلثين فان ابن الابن وان كان ابن عم لها أو أنزل منها يعصبها ويقال له المبارك اذ لولاه لم ترث شيئا ، فاذا لم تحجب عن نصيبها فى الثلثين بأن كان معها بنت واحدة استغنت بفرضها عن تعصيبه .

٣ ــ والأخت الشقيقة واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك أو مع الجد فى باب الجد والاخوة .

٤ ــ والأخت لأب كذلك .

والعصبة مع الغير اثنتان :

١ ــ الأخت الشقيقة فأكثر .

٢ ــ الأخت للأب فأكثر اذا كانتا مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر وصور ذلك أربع كما هو ظاهر[1]

والابن والأخ مع الاناث يعصبانهن فى الميراث
والأخوات ان تكن بنات فهن معهن معصبات

اقسام العصبة اثنان :

١ ــ نسبية ، وسببها القرابة وأنواعها ثلاثة : عصبة بالنفس وبالغير ، ومع الغير كما تقدم .

٢ ــ وسببية ، وهى لا تكون بالنفس ، وهى نوعان : موالى العتاقة وسببها العتق ، وبيت المال وسببها جهة الاسلام .

فاما موالى العتاقة فهم : معتق الميت ذكرا أو أنثى ، فيرث المولى للمعتق أو المولاة المعتقة المال اذا لم يوجد للميت قريب ولا زوج ولا زوجة ، أو الباقى بعد ذوى الفروض ، فهو مقدم على الرد .

---

(١) واذا اجتمع فى الأخت صفتا تعصيب اعتبرت العصبة بالغير كبنت وشقيقة وشقيق فالشقيقة عصبة بالشقيق لا عصبة مع البنت .

٣ ــ ثم عصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة النسب الا أن الأخ وابن الأخ مقدمان على الجــد ، والعم وابن العم مقدمان على أبي الجــد في الأظهر .

٤ ــ ثم معتق معتقة وان علا .
٥ ــ فعصبته .
٦ ــ ثم معتق أبيــه .
٧ ــ ثم عصبته .
٨ ــ ثم معتق جــده أبي أبيــه .

٩ ــ ثم عصبته وهكذا لمــا صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال : (الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) وقوله صلى الله عليه وسلم : (الولاء لمن أعتق) متفق عليه .

وأما بيت المــال فيرث : اذا لم يكن للميت عصبة بالنسب أو بالولاء فيرث المــال أو الباقي بعد ذوى الفروض ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما ، واذا لم يكن منتظما كما هو الآن يرد المــال الباقي على ذوى السـهام في التركة كل بنسـبة ما ورث الا الزوجين فلا رد عليهما اجماعا ، فان لم يكن ذو سـهام فعلى ذوى الأرحام[1] .

---

(١) ذوو الأرحام : هــم كل قريب لا يرث لا بالفرض ولا بالتعصيب وهم أصـناف أربعة :

١ ــ من ينتمى منهم الى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وان نزلوا ذكورا أو اناثا .

٢ ــ من ينتمى منهم الى الميت وهم الأجداد والجدات الســاقطون فى الميراث .

٣ ــ من ينتمى الى أبوى الميت وهم أولاد الاخوات مطلقا وفروعهم وبنات الاخوة مطلقا وفروعهن وأولاد الاخوة لأم وفروعهم ، وبنات أبنــاء الاخوة مطلقا وفروعهن .

٤ ــ من ينتمى الى جد الميت أو جدته الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات وأن علوا وفروع كل ، وكيفية توريثهم أصحها مذهب أهــل التنزيل وحاصله انا ننزلهم منزلة من أدلوا به الميت من درجة فيقــدم الســابق الميت ، فان استووا فاجعل المســألة لمن أدلوا به .

من يرث بالفرض والتعصيب(1) ؟

١ ـ الأب مع بنت أو بنت ابن فأكثر فيفرض للأب مع من ذكر السدس ويأخذ الباقي تعصيبا ، وكذلك الحكم مع بنتين فأكثر ، أو بنتي ابن فأكثر .

٢ ـ والجد كذلك عند فقد الأب

٣ ـ وابن عم هو أخ لأم ، فيرث السدس لكونه أخا لأم والباقي تعصيبا لكونه ابن عم .

٤ ـ وابن عم هو زوج .

٥ ـ ومعتق هو زوج أيضـا .

كيف يرث ذو فرضين ؟ يرث بالأقوى فقط لا بالجهتين ، والقـوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : أن تكون احداهما لا تحجب أصلا بخلاف الأخـرى ، كالبنوة والأمومة مع الاخوة ، كأم أو بنت هي أخت ، وهـذا يقع في المسلمين خطأ وفي المجوس عمدا(2) فاذا وطيء بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعـد موت أبيها ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال ، بخلاف الاخوة ، فلها النصف فقط ، ومن ورثها بالجهتين أعطاها الباقي بالتعصيب ، ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة ، لأنها لا تسقط بحال ، فلها الثلث .

والثاني : أن تكون احداهما تحجب الأخرى ، فالحاجبة أقوى ، كأن يطأ أمه فتلد ولدا ، فهي أمه وجدته أم أبيـه فترثه بالأمومة اتفاقا ، ولا ترثه بالجدودة اتفاقا ، لأن الارث بالجدودة لا يكون مع الأمومة .

والثالث : أن تكون احداهما أقل حجبا من الأخرى ، كأم أم هي

---

(1) تقدم الكلام على من يرث بالفرض فقط ، ومن يرث بالتعصيب فقط ، والكلام هنا فيمن يرث بهما معـا .

(2) ولكن اسلامهم بعد ذلك يصحح انصـابهم فلذلك حكم بالميراث بينهم ، واما العمد في المسلمين فلا يأتي فيه صحة نسب .

أخت الأب كأن يطأ بنته فتلد بنتا ، ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ، ثم تموت الصغرى عن العليـا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية ، لأن الجدة أم لأم تحجبها فترثها والأخت تحجب بكثير ، كالأب والابن وابن الابن وقيل ترث بالأختية لأن نصـيبها أكثر ، فلو كانت محجـوبة بالقـوة لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هـذا المثـال عن العليـا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة فتأخـذ الثلث وترثها العليـا بالاخوة فتأخـذ النصف ، لأنها محجوبة من جهة الجدودة بالأم ، ويلغز بها فيقال : امرأة ماتت عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف •

وكذلك : العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا ، كأخ أو عم هـو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء •

* * *

الحجب

تعريفه لغة : المنع ــ وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكليـة أو من أوفر حظية ــ وهو قسمان : حجب بالأوصاف ، وهى الموانع السابقة ــ وحجب بالأشخاص وهو المقصود هنا • وهو قسمان : حجب نقصان ، وحجب حرمان •

فحجب النقصان سبعة انواع :

١ ــ انتقال من فرض الى فرض أقل منه كحجب الزوج من النصف الى الربع •

٢ ــ انتقال من تعصيب الى تعصيب أقل منـه كانتقال الأخت من النصف بالتعصيب اذا كانت مـع البنت الى الثلث بالتعصيب اذا كانت مع أخيهـا •

٣ ــ انتقال من فرض الى تعصيب أقل منه كانتقال البنت من النصف فرضا الى الثلث بالتعصيب مع ابن •

٤ ــ انتقال من تعصيب الى فرض أقل عكس ما قبله كانتقال الأب أو الجد مع الابن من ارث جميع المــال تعصيبا الى السدس فرضا .

٥ ــ المزاحمة فى الفرض كما فى البنات والأخوات فان بعضــهم يزاحم بعضا فى الثلثين .

٦ ــ للمزاحمة فى الفرض كما فى البنين والاخوة والأعمــام فان بعضهن يزاحم بعضا فى التعصيب .

المزاحمة بالعول كما فى زوج وأخت لغير أم ، وأم فللزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث .

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : الأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة وولد الميت مطلقا .

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : وكل أسـفل محجـوب بأعلى منه ويحجب الجد بالأب ، ويحجب الأخ مطلقا (شقيقا أو لأب أم لأم ذكرا أو أنثى) بالابن وابنه وان نزل وبالأب الأدنى ، ويحجب الأخ للأم فقط ذكرا أو أنثى بسـتة وهم الابن ، وابن الابن وان نزل ، والبنت ، وبنت الابن وان نزل والأب ، والجد وان علا ويحجب ابن الأخ وان كان شـقيقا بالأخ وان كان لأب ، ويحجب العم وابن العم بالأخ وابن الأخ ، لأن جهـة الاخوة وان نزلت مقدمة على جهـة العمومة ، ويحجب الا بعـد من الجهتين بالأقرب فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشـقيق والأخ الشـقيق يحجب الأخ للأب ، وكذا العم الشـقيق ، يحجب العم لأب لأنه أقـوى منه ، والعم للأب يقـدم على ابن العم الشـقيق ، وتحجب الجدة مطلقا بالأم ، والتى للأب بالأم لادلائها به والقاعدة كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا الاخـوة لأم ، وتحجب الجدة البعدى من جهة الأم بقرباها وتحجب الجدة البعدى من جهة الأب بالقربى للأم بخلاف البعدى من جهة الأم فان القربى من جهة الأب لا تحجبها لقوتها ــ وتحجب بنات الابن بالابن أو ابنين أو ابن ابن أعلى منهن ، وتحجب الأخت أو الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين .

والجـد محجوب عن الميراث بالأب فى أحـواله الثـلاث
وتسقط الجدات من كل جهة بالأم فافهمـه وقس ما أشـبه
وهكذا ابن الابن بالابن فلا تبغ عن الحكم الصحيح معدلا
وتسـقط الأخـوة بالبنينـا وبالأب الأدنى كمـا روينـا
أو ببنى البنين كيف كانوا سيان فيه الجمع والوحـدان
ويفضـل ابن الأم بالاسقاط بالجد فافهمـة على احتيـاط
وبالبنـات وبنـات الابن جمعـا ووحدانا فقل لى زدنى.
ثم بنـات الابن يسقطن متى حـاز البنـات الثلثين يافتى
الا اذا عصـبهن الذكـر من ولد الابن على ما ذكروا
ومثلهن الأخـوات اللائى يدلين بالقـرب من الجهـات
اذا اخـذن فرضـهن وافيا أسقطن أولاد الأب البواكيـا
وان يكن أخ لهن حـاضرا عصـبهن باطنـا وظاهـرا
وليـس ابن الأخ بالمعصـب من مثله أو فوقه فى النسب

المسألة المشتركة

زواج وأم ، وأخـوان لأم فأكثر ، وأخ شـقيق فأكثر ، فللزوج النصف وللأم السـدس ، وللاخوين من الأم الثلث ، والأخ الشـقيق يشـترك معهما فيكون وارثا بالفرض لا بالتعصيب ـ وكانت القـاعدة سقوطه لاستغراق الفروض ، وبه قال عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أولا ثم رجع عنه الى القول بارثه بالاشتراك مع الاخوين للأم حينما قال له الأخ الشقيق : هب أبانا حجرا فى اليم أليست أمنا واحدة ؟ ولذا سميت مشتركة ، وحجرية ويمية وعمرية ـ ومثل الأم فى هذه المسـألة الجدة واحـدة أو متعددة ، ولو كان مع الأشقاء أنثى فيقتسم الجميع الثلث بالسوية مع أولاد الأم ، لا فرق بين ذكر وأنثى ـ وأصل المسألة من سـتة للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللاخوة الثلث بالسوية .

وان تجـد زوجا وأما ورثا واخـوة للأم حازوا الثلثـا
واخـوة أيضـا لأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب

فأجعلهم كلهم الأم واجعل أباهم حجرا في اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة

احوال الجد مع الاخوة خمسة :

الاولى : أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض فله السدس فرضا فقط .

الثانية : أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من ذوى الفروض فله السدس فرضا ، وان بقى له شيء بعد فرض غيره أخذه تعصيبا .

الثالثة : أن يكون الاخوة لغير الأم وليس معهم صاحب فرض فله الأفضل من أحد أمرين : ثلث جميع المال أو المقاسمة كأنه أخ معهم فان كان معه أخ واحد فالمقاسمة أفضل له من الثلث لأنه سيأخذ النصف وان كان معه اخوان فتستوى المقاسمة مع الثلث وان كان معه أكثر من أخوين فثلث المال أفضل له . واذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب فالشقيق بعد الأخ للأب على الجد فيأخذ الجد الثلث ثم بعد ذلك يحجب الشقيق الأخ للأب فلا يأخذ شيئا ، وهذه المسألة تعرف عند الفرضين بمسألة المعادة .

الرابعة : أن يكون مع الجد والأخوة ذو فرض فله الأفضل من أحد ثلاثة أمور : السدس من أصل الفريضة ، أو ثلث الباقى ، أو المقاسمة ولا ينقص عن السدس بحال من الأحوال .

الخامسة : الا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقى منه بعد ذوى الفروض بالتعصيب ، فاذا مات الميت وترك جداً فقط فله كل المال ، وان ترك زوجا فللزوج النصف فرضا وللجد النصف الباقى تعصيبا .

قال في الرحبية :

واعلم بأن الجد ذو أحوال	أنبيك عنهن على التوالى
يقاسم الاخوة فيهن اذا	لم يعد القسم عليه بالأذى
فتارة يأخذ ثلثا كاملا	ان كان بالقسمة عنه نازلا
ان لم يكن هنالك ذو سهام	فاقنع بايضاحى عن استفهام
وتارة يأخذ ثلث الباقى	بعد ذوى الفروض والأرزاق
هذا اذا ما كانت المقاسمة	تنقصه عن ذاك بالمزاحمة
وتارة يأخذ سدس المال	وليس عنه نازلا بحال
وهو مع الاناث عند القسم	مثل أخ في سهمه والحكم
الا مع الأم فلا يحجبها	بل ثلث المال لها يصحبها
واحسب بنى الأب لدى الاعداد	وارفض بنى الأم مع الأجداد
واحكم على الاخوة بعد العد	حكمك فيهم عند فقد الجد
وأسقط بنى الاخوة باب جداد	حكما بعدل ظاهرا برشاد

المسألة الأكدرية

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجد في فريضة من الفرائض الا في المسألة الأكدرية[1] وأركانها أربعة : زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب ، واصلها من ستة ، للزوج النصف ٣ ، وللأم الثلث ٢ ، وللجد السدس ١ ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، ويفرض للأخت النصف ٣ ، فتعول المسألة الى ٩ ، فلو استقلت الأخت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التعصيب فتضم حصتها لحصته فيكون مجموع الحصتين أربعة وتقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين ، لأنه معها كأخ ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الرءوس الثلاثة التى انكسرت عليها السهام في أصل المسألة الثانى وهو ٩ ، فتصبح ٢٨ ، ومن كان له شىء من التسعة أخذه مضروبا في ثلاثة[2] .

---

(١) لأنها انفردت معه عصبها ، وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وكذا حكمها مع أخوتها ، فتعين أنه لا يفرض لها في الأكدرية .

(٢) ويلغز بها فيقال مات الميت وخلف أربعة من الورثة فخص أحدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقى والثالث ثلث باقى الباقى والرابع الباقى .

وتسمى هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها ، أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل لتكديرها على زيد مذهبه الذى يقتضى سقوط الأخت ، وتسمى أيضا بالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس .

والأخت لا فرض مع الجد لها فيما عدا مسألة كملها
زوج وأم وهما تمامها فأنهم فخير أمة علامها
تعرف يا صاح بالأكدرية وهى بأن تعرفها حرية
فيفرض النصف لها والسدس له حتى تعول بالفروض المكملة
ثم يعودان الى المقاسمة كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

ولو كان بدلها أخ شقيق أو لأب ومعه اخوة لأم اثنان فصاعدا سقط الأخ شقيقا أو لأب ، لأن الجد يقول له : لو كنت دونى لم ترث شيئا . لأن الثلث الباقى بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم ، فيأخذ الأب حينئذ الثلث وحده كاملا .

اصول مسائل الفرائض وكيفية تقسيم التركة

أصل كل مسألة هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها — وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة (وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى التى سبق ذكرها . ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من مادة عددها الا الأول ، واثنا عشر ، كزوجة وأخوة لأم وأربعة وعشرون لأنه قد يوجد فى المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد .

فالنصف مخرجه من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، والربع من أربعة فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ما بقى ، والثمن من ثمانية فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى ، والثلث من ثلاثة فهى اصل لكل فريضة فيها ثلث فقط أو ثلث وثلثان أو ثلثان وما بقى ،

والسدس من ستة فهى أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى ، أو سدس وثلث وما بقى ، أو سدس وثلثان وما بقى ، أو نصف وثلث وما بقى ، أو سدس ونصف وثلث ، أو سدس ونصف وسدس ، وسدس ثالث ، أو سدس وثلثان وسدس آخر ، والربع والثلث أو الربع والسدس ، أو الربع والثلثان ، أو الربع مع النصف والسدس ، من اثنى عشر ، والثمن والسدس وما بقى . أو الثمن والثلثان والسدس وما بقى من أربعة وعشرين .

كيفية تقسيم التركة : أن كانت الورثة محض عصبة فلا تحتاج الى عمل لأن أصلها عدد رءوس عصبتها ويضعف للذكر على الأنثى — وان كانت من ذوى الفروض فانظر للأصول فلا تخلو من أربعة أحوال : التماثل والتوافق والتباين والتداخل .

فان تماثلت : يكتف بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، فكل له النصف ومخرجه من اثنين وأصلها منهما وتصح فكل له واحد — **وان توافقت** بأن قبلت القسمة على عدد واحد فاضرب العدد الآخر فى قدر توافق كل منهما ، كزوجة وأم وولد ، فللزوجة الثمن من ثمانية ، وللأم السدس من ستة فأصلها ثمانية وستة ، كل منهما يقبل القسمة على اثنين وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين ، وتصح فللزوجة الثمن ٣ وللأم السدس ٦ والباقى للولد تعصيبا — وان تباينت فاضرب كامل أحدهما فى الآخر وبين المخرجين تباين ، فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ، فالزوجة لها ثلاثة ولهم أربعة . والباقى للعم تعصيبا — وان تداخلت بأن كان العدد الأكبر شاملا للأصغر كبنت وبنت ابن وعم فللبنت النصف من اثنين « ولبنت الابن السدس من ستة » والستة شاملة الاثنين ، فيكتفى بالشامل ، فالمسألة من ستة ، ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن والباقى للعم تعصيبا .

والمسائل : تارة تكون عائلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون

عادلة فاذا لم يدخلها العاصب بل قسمت على أصحاب الفروض فهى عادلة واذا احتاجت للعاصب كما لو فضل شىء بعد أصحاب الفروض فهى ناقصة ، ولن تزاحمت الفروض وزادت فهى عائلة ـ فالأصول باعتبار ذلك أربعة أقسام قسم يتصور فيه الثلاثة وهو الستة فقط ، وقسم لا يكون الا ناقصا وهو الأربعة والثمانية وقسم يكون عادلا وناقصا وهو الاثنان والثلاثة ، وقسم يكون ناقصا وعائلا وهو الاثنا عشر والأربعة والعشرون .

* * *

العـــول

هو زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء عكس الرد ـ والعائل من الأصول السبعة المتقدمة ثلاثة : الستة والاثنا عشرة والأربعة والعشرين:

فتعول الستة : أربع عولات متواليات : فتعول السبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب ، وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ، فأصلها من ستة وعالت الى سبعة فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده ـ وتعول الى ثمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية ، وأصلها ستة ـ وتعول الى تسعة بمثل نصفها ، كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات . فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، ولكل واحدة من الثلاث الباقيات السدس[1] ، والمجموع تسعة ، والأصل ستة ـ وتعول الى عشرة بمثل ثلثيهما ، كزوج وأخت للأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت للأب السدس وللام السدس ، ولولديها الثلث والمجموع عشرة .

وتعول الاثنا عشر ثلاث عولات على توالى الأفراد : فتعول الى ثلاثة

---

(١) للاخت من الاب السدس تكمله الثلثين . وللاخت من الام السدس فرضا . وللأم السدس .

عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين ، فللزوج الربع وللأم السدس والبنتين الثلثان والمجموع ثلاثة عشر ، وتعول الى خمسة عشر بمثل ربعها ، كزوج وأبوين وبنتين ، فللزوج الربع وللأبوين سدسان ، وللبنتين الثلثان والمجموع خمسة عشر وتعول الى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها ، كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب والمجموع سبعة عشر .

وتعول الأربعة والعشرين عولة واحدة الى سبعة وعشرين ، فتعول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابنتين فالزوجة الثمن ولكل من الأبوين السدس والبنتين الثلثان والمجموع سبعة وعشرين وتسمى البخيلة لقلة عولها ، والمنبرية لقول على (رضى الله عنه) وهو على المنبر قد صار ثمن المرأة تسعا .

واذا أردت معرفة قدر ما عالت به المسألة وقدر ما نقص كل وارث فانسب مازدته وهو ما عالت به الفريضة الى أصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عائلة علمت قدر ما نقص كل وارث .

مسائل الأشكال فى قسمة التركة ثلاثة

لأنه اما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة ، وهى مسألة الخنثى المشكل واما بسبب احتمال الحياة والموت ، وهى مسألة المفقود ، واما بسبب احتمالها ، وهى مسألة الحمل ، واليك بيانها :

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل من لم تتضح ذكورته ولا أنوثته ، له نصف نصيبى ذكر وأنثى ، وبأن تقسم التركة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ويأخذ نصف فريضته فى الحالتين[1] بعد تصحيح المسألة على التقديرين ان كان

(1) فاذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين ، وعلى تقديره انثى سهما فانه سهما ونصف ، وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن وابن وابن ، فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط اذا لو قدر عمة لم ترث ، وان كان يرث بالأنوثة فقط الأخت فى الأكدرية أعطى نصف نصيبها ، اذ لو قدر ذكراً لم يعل له .

في المسألة خنثى واحد ، وعلى التقديرات ان كان فيها خنثيان أو أكثر فاذا صحت على التقديرين أو التقديرات فانظر ما بين المسألتين فلا يخلو من أربعة أحوال :

١ ـ ان توافقتا فاضرب مخرج التوافق فى كامل الأخرى ، كزوج وأخوين لأم وأخ لغير أم خنثى ، فتقدر الذكورة من ستة والأنوثة من ثمانية لأنها تعول ، وبين الستة والثمانية توافق بالأنصاف فتضرب ثلاثة فى ثمانية يحصل أربعة وعشرون ، ثم يضرب فى حالتى الخنثى يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم على أنه ذكر وعلى أنه أنثى ، وتجمع ما يخص كلا منهم على حدته ، وتعطى كل واحدة نصف ما خصه من من القسمين •

٢ ـ وان تباينتا فاضرب كامل احداهما في كامل الأخرى ، كذكر واحد وخنثى واحد ، فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة وبينهما تباين فتضربهما فى بعضهما يحصل ستة ، ثم في حالتى الخنثى يحصل اثنا عشر ، له في الذكورة ستة ، وفى الأنوثة أربعة ، فالمجموع عشرة ، فله خمسة يأخذها ، وللذكر المحقق سبعة وهو نصف فريضته فى الحالتين •

٣ ـ وان تماثلتا اكتفيت بأحدهما كبنت وخنثى فعلى تقدير الذكورة تكون من ثلاثة وعلى تقدير الأنوثة تكون من ثلاثة مخرج الثلثين ، فتكتفى بأحد المتماثلين فى حالتيه بستة ، فبالتذكير ينال أربعة وبالتأنيث ينال اثنين فالمجموع ستة ، فله ثلاثة • ونصيب البنت المحققة اثنان نصف حصتها على القسمتين •

٤ ـ وان تداخلتا اكتفيت بأكثرهما كابن خنثى وأخ ، ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين ، والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها ، وعلى أنوثته يأخذ اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ واحد وهو نصف ما يستحقه فى التأنيث وان كانوا خنثيين فخذله فى أربعة الربع وان كانوا ثلاثة خناثى فخذله فى ثمانية الثمن فاذا لم يختلف نصيب

الخنثى ، أو لم يختلف نصيب من معه من الورثة فانه يعطى نصيبه كاملا؛ لأنه الأقل ، فاذا خلف أخا شقيقا وولد أم خنثى مشكلا كان له السدس فرضا ، لأنه لا يختلف بذكورته وأنوثته للشقيق الباقى ، ولو خلف بنتا وولدا لأبوين أو لأب خنثى مشكلا فللبنت النصف فرضا ، وللخنثى الباقى تعصيبا ، لأنه اما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ، واذا كان معتقا أخذ جميع المال ، وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منها اثنان وأربعون[1] .

ولا يتصور شرعا فى الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أما أو جدا أو زوجا أو زوجة ، لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا ، وهو منحصر فى سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم ، والاخوة وأولادهم ، والأعمام وأولادهم والموالى .

ما يتميز به : أن قامت به علامة الاناث كبوله من فرجه دون ذكره، أو كان بوله من فرجه أكثر خروجا من الذكر ، أو نبت له ثدى كثدى النساء ، أو حصل له حيض ولو مرة فانه يدل على أنه أنثى ، وان قامت به علامة الرجال كبوله من ذكره . أو كان بوله منه أكثر خروجا ، أو نبتت له لحية دون ثدى اتضح الحال وزال الأشكال .

ميراث المفقود

يوقف مال المفقود عن القسم بين الورثة حتى يحكم الحاكم بموته . وقيل لا يتوقف على الحكم ، بل متى مضت مدة التعمير وهى سبعون

---

(١) يرى غير المالكه ان الخنثى المشكل يعامل هو ومن معه بالأضر من ذكورة الخنثى وانوثته ، فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملا باليقين ، ويوقف الباقى الى اتضاح حال المشكل فيعمل بحسبه ، أو الى ان يصطلحا، فاذا مات انسان عن ابن وولد خنثى مشكل ، فتقدير ذكورة الخنثى تكون المال بينهما بالسوية ، وبتقدير انوثته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان ، فيقدر الخنثى أنثى فى حق نفسه فيأخذ الثلث فقط ، ويقدر ذكرا فى حق الابن النصف لأنه متيقن ، ويوقف السدس الباقى بينهما حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحا .

أو ثمانون عاما ، على الخلاف فى ذلك ، نعم ان مضى مائة وعشرون عاما لم يحتج لحكم ، وهـذا مفقود فى بلاد الاسـلام أو الشرك ، أما مفقود فى معركة بين المسلمين فان لم يوجـد بعد انقضاء المعركة حكم بموته ، وقسم ماله ، فان كان بين المسلمين والكفار فبعد مضى سنة من انفصـال الصـفين .

هذا اذا كان المفقود موروثا ، فان كان وارثا ، بأن مات مورثه فلا يرث المفقود شـيئا ، ولكن يقدر حيـا مرة ، ويقدر ميتا مرة أخرى ، ويعطى غير المفقود أقل نصـيبيه ، ويوقف المشـكوك فيه ، فان ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح ، وان لم يثبت ذلك بأن مضت مدة التعمير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود .

فان ماتت امرأة عن زوجها وأمها وأختها لغير أم وعن أب مفقود ، فبتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من ستة وهى احدى الغراوين : للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقى والباقى للأب ، وبتقدير موته قبـل موت المرأة فكذلك من سـتة وتعول لثمانية : للزوج النصف ، فيضرب نصف أحداهما فى كامل الأخرى بأربعة وعشرين ، فمن له شىء من السـتة أخذه مضروبا فى الأربعة ، أو من ثمانية ففى ثلاثة : للزوج تسـعة من أربعة وعشرين هى أقل نصيبيه ، وللأم أربعة على تقـدير حيـاته ، ويوقف الباقى وهو أحـد عشر ، فان ظهر أنه حى فللزوج مضـافة للتسـعة يكمل له النصف ، وللأب ثمانيـة وأما الأم فمعهـا حقهـا ، وان ظهر موته أو مضت مدة التعمير أخذت الأخت تسـعـة من الموقوف ، ويزاد للأم اثنان من الموقوف على الأربعة .

* * *

حكم ميراث الحمـل

يوقف قسـم التركة حتى تضع الحامل حملها أو تيئس منه بمضى أقصى أمد الحمل ، ولا يعجل القسم فى المحقق .

وقال أشهب : يعجل القسم فى المحقق ، فتعطى الزوجة أقل سهميها وهو قول أبى حنيفة ، والمعتمد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والأقل ، فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيئا قبل الوضع اجماعا . فهو خلف زوجة حاملا وابنا فلا يعطى الزوجة شيئا قبل الوضع على المشهور عندنا ، وتعطى الثمن عن الأئمة الثلاثة ، وبه قال أشهب .

ميراث الغرقى والهدمى والمحروقين

وان يمت قوم بهدم أو غرق | أو حادث عم الجميع كالحرق
ولم يكن يعلم حال السابق | فلا تورث زاهقا من زاهق
وعدهم كأنهم أجانب | فهكذا القول السديد الصائب

إذا مات متوارثان فأكثر بهدم أو بغرق أو بحرق أو فى معركة قتال ، أو فى بلاد غربة ولم يعلم من السابق منهما أو منهم . كأن علم ان أحدهما أو أحدهم سبق الآخر لا بعينه ، أو لم يعلم سبق ولا معية ، أو علمت المعية ونسيت ، فلا تورث واحدا منهم من الآخر أو من الآخرين ، بل اجعلهم كأنهم أجانب فيرث كل واحد منهم باقى ورثته ، لأن شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ولم يوجد الشرط .

فلو مات أخوان شقيقان أو لأب بغرق أو تحت هدم ولم يعلم السابق منهما ، وترك أحدهما زوجة وبنتا ، وترك الآخر بنتين وتركا عما . فلا يرث أحد الأخوين من الآخر شيئا ، بل تقسم تركة الأول ، لزوجته الثمن ولبنته النصف ولعمه الباقى ، وتقسم تركة الثانى لبنتيه الثلثان ولعمه الباقى . ولو أن زوجا وزوجة وثلاثة بنين لهما غرقوا جميعا ، أو ماتوا معا ولم يعلم السابق منهم ، وترك كل منهم مالا ، وللزوج زوجة أخرى وابن منها ، وللزوجة الغريقة ابن من غيره فلا يرث واحد من الزوجين ولا من الأولاد الثلاثة شيئا من الآخرين ، بل مال الزوج ثمنه لزوجته الحية ، وباقيه لابنه منها

ومال الزوجة الغريقة لولدها من غيره ، ومال كل واحد ما البنين الثلاثة سدسه لأخيه لأمه ، وهو ولد الزوجة الغريقة من غير أبيهم الغريق ، وباقي ماله لأخيه من أبيه .

فاذا علم عين السابق واستمر علمه أو نسي فانه يرثه من مات بعده في الصورتين ، فيعطى لورثة من مات بعده نصيب مورثهم من السابق في الصورة الأولى ، ويوقف المال كله في الصورة الثانية الى تذكر عين السابق ، لأنه غير ميئوس من تذكره .

الأسئلة

س ١ — عرف الميراث . وبين موضوعه ، وفائدته ، ودليل أحكامه ، وحكم تعلمه ، ومن اشتهر به من الصحابة . وأركانه وشروطه ومعنى التركة والحقوق المتعلقة بها ، وأسباب الميراث وموانعه ، وبين الوارثين من الرجال والنساء والفروض المقدرة في كتاب الله وأصحاب كل فرض تفصيلا ، ومتى ترث الأم الثلث من رأس المال ومتى ترث ثلث الباقي ومتى ترث السدس ؟ ميراث الجدة للأم والجدة للأب منفردين ومجتمعتين هل ترث أم أبي الأب مع ، أم الأم وأم الأب مجتمعتين وبين التعصيب والمعصب والعصبة وأنواعه وعدد المعصب بالنفس ، وجهات العصوبة ، والعصبة بالغير ومع الغير وأقسام العصبة وسبب كل ، وموالي العتاقة ، ومتى يرث بيت المال ، وما يفعل بالتركة اذا لم يرث ، ومن هم ذوو الأرحام وكيف يرثون ؟ ومن يرث بالفرض والتعصيب ، وكيف يرث ذو فرضين ؟

س ٢ — عرف الحجب ، وبين أقسامه ، وأنواع حجب النقصان ، ومن لا يدخل عليهم حجب الحرمان ، ومن يحجب غيره تفصيلا في حجب الحرمان ومن يحجب بهم الأخ للأم ، وبين المسألة المشتركة وأحوال الجد مع الأخوة والمسألة الأكدرية والملكية وشبهها ، وبين أصول مسائل الفرائض ومخرج كل فرض ، وكيف تقسم التركة ، وبين العول والعائل من الأصول السبعة ومقدار عوله تفصيلا ، وميراث الخنثى

المشكل ، وحكم ميراث الحمل ، والمفقود ، والغرقى ومن في حكمهم ، وبين فيما يأتي من يرث ونصيبه ، ومن لا يرث والمانع له .

(أ) مات عن زوجة ، وبنت . وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأم ، وجدة .

(ب) ماتت امرأة عن زوج ، وأم وأختين لأم . وأختين لأب وتم وتركت ١٧٠ جنيها .

(جـ) مات عن زوجة ، وأبوين ، وبنتين ، وأخ شقيق وترك ٨١ جنيها .

المنهج

الصف الرابع ادبى : القضاء : شروطه . أحكامه .

الشهادة : أنواعها . شروطها . موانعها . مراتبها . أحكامها .

أحكام الجنايات على النفس .

حكمة مشروعية الرق فى الاسلام . وأسبابه الحقيقة ، وتشوق الحرابة . وشرب الخمر .

حكمة مشروعية الرق في الاسلام . وأسبابه الحقيقية ، وتشوف الشارع الى التخلص منه . ووجهته في اعتبار اليد على النصف من الحر في كثير من الأحكام .

الوصية : تعريفها . حكمها . أركانها . مشروطها مخرج الوصية . ما يخرج من الثلث . الرجوع في الوصية .

الفرائض : أسباب الميراث وموانعه . الوارثون من الرجال . الوارثات من النساء . الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى . أصحاب الفروض وأحوالهم العصبات وأحكامها . الحجب المشتركة . الجد والاخوة . الأكدرية . حساب المسائل . المفقود . الحمل . الغرقى ومن فى حكمهم .

الصف الرابع علمى : يدرس موضوعات الصف الرابع الأدبى ، ما عدا : الردة والرق وما يتعلق به .

تنبيه ، تدرس هذه الموضوعات في الشرح الصغير ما عدا الميراث فانه يدرس فى شرح الرحبية للسبط الماردينى ، أو فى كتاب يكون فى مستوى الرحبية وشرحها .

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الأخير من كتاب الكواكب ، وانى أضرع الى الله جل جلاله وعز سلطانه ، أن يجعل العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيبنى عليه يوم الدين . وله الحمد فى الأولى والآخرة وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله على محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين .

* * *

الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ۱۹۹۳/۷۳۳۰

تليفون : ٥١١٥٢٠٤